

Geschlechterparität bei Landtagswahlen

Iwers, Steffen Johann; Platter, Julia

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J., & Platter, J. (2018). *Geschlechterparität bei Landtagswahlen*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/48). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-60612-9>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Geschlechterparität bei Landtagswahlen

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers, Dr. Julia Platter

Datum: 18. Oktober 2018

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	4
B.	Stellungnahme	5
I.	Inhalt und Ziel des Gesetzentwurfs.....	5
II.	Verfassungsrechtliche Prüfung	7
1.	Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts.....	8
a)	Normgehalt des Differenzierungsverbots	8
b)	Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts durch Quotenvorgaben	9
c)	Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	10
aa)	Prinzipielle Rechtfertigungsmöglichkeit aus kollidierendem Verfassungsrecht.....	10
bb)	Gleichberechtigungsgebot als kollidierendes Verfassungsrecht?.....	11
(1)	Rechtsprechung	12
(a)	Verfassungsgerichte	12
(b)	Bundesverwaltungsgericht, „Meisterinnenprämie“	14
(2)	Juristisches Schrifttum	14
(a)	Herrschende Auffassung: Kollidierendes Verfassungsrecht, aber keine Parität.....	14
(b)	Abweichende Meinung: Grundsätzlich keine Rechtfertigung von Diskriminierungen wegen des Geschlechts durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	16
(3)	Stellungnahme und Ergebnis	19
d)	Hilfsweise Betrachtung: Gleichberechtigungsgebot als Rechtfertigungsoption auch für Quotenregelungen.....	22
aa)	Gleichberechtigungsgebot und Nachteilskompensation	22
(1)	Das Gleichberechtigungsgebot als Legitimations- grundlage	22
(2)	Faktisch relevante Benachteiligung.....	24
(a)	Begründung des Gesetzentwurfs.....	24
(b)	Gewicht der angenommenen Unterreprä- sentanz	25
(c)	Grund und Bezugsmaßstab des Nachteils	26
bb)	Praktische Konkordanz, Verhältnismäßigkeit	29

(1) Gesetzeszweck	29
(2) Geeignetheit.....	30
(3) Erforderlichkeit	30
(4) Angemessenheit	32
(a) Maßstab.....	32
(b) Abwägung im konkreten Fall.....	34
(c) Ergebnis und Alternative.....	38
2. Kein Verstoß des geltenden Wahlrechts gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV	38
a) Keine Verpflichtung zur Einführung einer paritätisch wirkenden Quotenregelung	39
b) Keine Verpflichtung zur Einführung sonstiger Fördermaßnahmen	41
3. Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit den Wahlrechtsgrundsätzen der Freiheit und Gleichheit der Wahl sowie mit dem Demokratieprinzip.....	41
a) Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl.....	43
aa) Freiheit der Wahl	43
(1) Allgemeines, Wahlvorschlagsrecht	43
(2) Herrschende Auffassung: Parität der Wahlvorschläge als Eingriff in die Freiheit der Wahl.....	45
(3) Gegenansicht: Bloße Ausgestaltung der Wahlrechtsausübung.....	45
(4) Stellungnahme: Eingriffsqualität gegeben.....	46
bb) Gleichheit der Wahl	47
b) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung	50
aa) Argumente für die Zulässigkeit paritätischer Wahlvorschläge	50
bb) Argumente gegen die Zulässigkeit paritätischer Wahlvorschläge	52
(1) Gleichberechtigungsgebot keine Rechtfertigungsgrundlage	52
(2) Demokratieprinzip keine Rechtfertigungsgrundlage	54
4. Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Verfassungsstatus der politischen Parteien	56
a) Wahlvorschlagsrecht.....	56
b) Organisations- und Programmfreiheit der Parteien.....	57

c)	Chancengleichheit der Parteien	60
III.	Kein Verstoß gegen das Parteiengesetz, Gesetzgebungskompetenz	61
IV.	Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 („Drittes Geschlecht“) für den Gesetzentwurf	63
1.	Inhalt der Entscheidung	63
2.	Auswirkungen der Entscheidung für den Gesetzentwurf	65
a)	Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Berücksichtigung eines „Dritten Geschlechts“ bei den paritätischen Wahlvorschlägen?	65
b)	Folgen einer bundesgesetzlichen Neugestaltung des Personenstandsrechts	67
V.	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen	68
1.	Zu den Fragen 1, 2, 3 und 5	68
a)	Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts	68
b)	Verstoß gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und der Gleichheit der Wahl und gegen das Demokratieprinzip	69
c)	Unvereinbarkeit mit dem Verfassungsstatus der politischen Parteien	70
2.	Zu Frage 4	70
3.	Zu Frage 6	70
4.	Zu Frage 7	71

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde um Prüfung gebeten, ob der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Inklusives Parité-Gesetz (Drittes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes)“ (LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018) mit Verfassungsrecht und mit dem Parteiengesetz vereinbar ist.

Im Einzelnen lauten die zu begutachtenden Fragestellungen wie folgt:

- 1) Verstoßen die in dem Gesetzentwurf geplanten Änderungen gegen das Grundgesetz bzw. die Verfassung des Landes Brandenburg?
- 2) Inwiefern wird durch die in dem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen das Demokratieprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 und 2) eingehalten?

3) Inwieweit werden durch die in dem Gesetzentwurf geplanten Änderungen die Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, die über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch für das Land Brandenburg Geltung beanspruchen, eingeschränkt?

4) Verstößt das aktuelle Wahlrecht im Land Brandenburg gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG? Wenn ja, warum? Wenn nein, warum nicht?

5) Inwiefern wird durch die geplanten Änderungen in dem Gesetzentwurf das Wahlvorschlagsrecht, die Tendenzfreiheit sowie die Chancengleichheit der Parteien i.S.d. Art. 21 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 und 2 GG beeinträchtigt?

6) Liegen durch die beabsichtigten Änderungen in dem Gesetzentwurf Verstöße gegen das Parteiengesetz vor?

7) Welche Auswirkungen hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 (Az. 1 BvR 2019/16) hinsichtlich des sog. „dritten Geschlechts“ auf den vorliegenden Gesetzentwurf?

B. Stellungnahme

I. Inhalt und Ziel des Gesetzentwurfs

Mit dem Gesetzentwurf soll durch eine Änderung des Wahlgesetzes für den Landtag Brandenburg (Brandenburgisches Landeswahlgesetz – BbgLWahlG) ein sogenanntes paritätisches Wahlvorschlagsverfahren für die Landtagswahlen geschaffen werden. Das Gesetz hat zum Ziel, eine hälftige (paritätische) Vertretung von Frauen sowohl auf den Landeslisten der Parteien, politischen Vereinigungen oder Listenvereinigungen (Verhältnisswahl) als auch auf den Kreiswahlvorschlägen für die in den Wahlkreisen zu vergebenden Direktmandate (Mehrheitswahl) durchzusetzen.

Hierfür soll zum einen vorgegeben werden, dass die Landeslisten abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen sind („Reißverschlussystem“). Darüber hinaus soll sich der Kreiswahlvorschlag für einen Wahlkreis verpflichtend aus zwei Personen verschiedenen Geschlechts zusammensetzen: Es soll nicht mehr von jeder Partei oder politischen Vereinigung in jedem Wahlkreis nur ein Bewerber, sondern vielmehr ein Wahlkreisduo, bestehend aus einer Bewerberin und einem Bewerber, aufgestellt werden, das nur gemeinsam in dem Wahlkreis kandidieren darf (Einzelbewerbungen, § 21 Abs. 1 Alt. 3 BbgLWahlG, sollen weiterhin zulässig sein). Die Listenwahl erfolgt sodann wie bisher, indem jeder Wäh-

ler seine Zweitstimme für eine Landesliste abgibt (§ 1 Abs. 2 Alt. 2 BbgLWahlG) und hier- nach 44 der 88 Abgeordneten des Landtags gewählt werden (§ 1 Abs. 1 BbgLWahlG). Für die Direktmandate erhalten die Wähler zwei Stimmen, mit denen sie (paritätisch) je eine Bewerberin und einen Bewerber wählen. Diese dürfen unterschiedlichen Parteien angehören (oder als Einzelbewerberin oder Einzelbewerber auftreten). Damit weiterhin 44 Abgeordnete direkt gewählt werden (und nicht etwa 88), sollen die bisher bestehenden 44 Wahlkreise auf zukünftig 22 verringert werden; in jedem Wahlkreis werden zwei Bewerber gewählt.

Die im Zentrum der Gesetzesinitiative stehenden neuen Normen lauten:

„§ 1 Abs. 2 BbgLWahlG-E (Zusammensetzung des Landtages und Wahlsystem)

Jede Wählerin und jeder Wähler hat drei Stimmen, zwei Erststimmen für die Wahl eines Wahlkreisduos (§ 2), eine Zweitstimme für die Wahl einer Landesliste.“

„§ 2 BbgLWahlG-E (Wahl der Abgeordneten in den Wahlkreisen)

Im Wahlkreis ist die Bewerberin gewählt, die die meisten Stimmen erhalten hat, es ist zudem der Bewerber gewählt, der die meisten Stimmen erhalten hat; gemeinsam bilden sie das in dem Wahlkreis gewählte Wahlkreisduo. Bei Stimmengleichheit mehrerer Bewerberinnen entscheidet zwischen ihnen das von der Wahlkreisleiterin oder dem Wahlkreisleiter zu ziehende Los; bei Stimmengleichheit mehrerer Bewerber entscheidet zwischen ihnen das von der Wahlkreisleiterin oder vom Wahlkreisleiter zu ziehende Los.“

„§ 21 Abs. 6 Sätze 3, 5 bis 7 BbgLWahlG-E (Wahlvorschlagsrecht, Beteiligungsanzeige)

Die Landesliste ist abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen, wobei der erste Platz mit einer Frau oder einem Mann besetzt werden kann. (...) Für jeden Kreiswahlvorschlag wird ein Wahlkreisduo benannt, bestehend aus je einer Bewerberin und einem Bewerber, die nur gemeinsam in dem Wahlkreis kandidieren dürfen. Jedes Wahlkreisduo kann nur in einem Wahlkreis und nur in einem Kreiswahlvorschlag benannt werden; Einzelbewerbungen in einem Wahlkreis sind zulässig. Die Wahlberechtigten haben eine Erststimme nur für die Wahl einer Wahlkreisbewerberin und eine Erststimme nur für die Wahl

eines Wahlkreisbewerbers, die unterschiedlichen Parteien oder politischen Vereinigungen angehören dürfen oder aber als Einzelbewerberin oder Einzelbewerber auftreten.“

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, eine seit dem Jahre 1990 bestehende Unterrepräsentanz von Frauen im Landtag, die ihre Ursache in den Nominierungsverfahren der Parteien und politischen Vereinigungen im Vorfeld der Wahlen finde und bei denen Frauen nur in unzureichendem Maße als Kandidatinnen aufgestellt würden, zu beseitigen. Die Unterrepräsentanz weiblicher Abgeordneter führe – so die Begründung – dazu, dass die (Wahl-) Bürgerinnen im Landtag mit ihren spezifischen Perspektiven und Interessen nicht angemessen „gespiegelt“ würden, was der vom Demokratieprinzip geforderten gleichberechtigten demokratischen Teilhabe und effektiven Einflussnahme auf die Staatsgewalten, vermittelt durch Wahlen, widerspreche. Der Gesetzgeber sei von Grundgesetzes und von Landesverfassungen wegen verpflichtet, diesen Verstoß zu beseitigen und die fehlende Chancengleichheit von Kandidatinnen und die gleichberechtigte demokratische Teilhabe und effektive Einflussnahme der Bürgerinnen Brandenburgs wirksam durchzusetzen.

II. Verfassungsrechtliche Prüfung

Die verfassungsrechtliche Prüfung des Gesetzentwurfs erfolgt zuvörderst am Maßstab der Verfassung des Landes Brandenburg (LV), an die die Gesetzgebung des Landes Brandenburg gebunden ist (Art. 2 Abs. 5 Satz 2 Hs. 1 Alt. 2 LV). Die die Landesverfassung ihrerseits bindenden Vorgaben des Grundgesetzes werden im Rahmen dieser Prüfung ebenfalls abgehandelt. Hierzu gehören die sich für das Verständnis der Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 28 Abs. 1 GG und hinsichtlich der politischen Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG ergebenden Maßstäbe sowie die unmittelbar Geltung beanspruchenden Grundrechte des Grundgesetzes, vorliegend Art. 3 Abs. 2 und 3 GG.

Im Mittelpunkt des Gesetzentwurfs steht die Gleichberechtigung der Geschlechter, sie stellt sein zentrales Thema dar und soll für die Wahlen zum Landtag durchgesetzt werden. Daher widmet sich auch das Gutachten zuerst dem Verhältnis des Verbots der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts (Art. 12 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 LV, Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG) zu dem Verfassungsauftrag der Herstellung von Gleichstellung/Gleichberechtigung zwischen Frauen und Männern (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG), der das Land ebenfalls verpflichtet; die Frage, ob das geltende Wahlrecht gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verstößt, wird im Anschluss hieran beantwortet. Danach wird unter Berücksichtigung der Vorgaben des Demokratieprinzips untersucht, ob der

Gesetzentwurf mit den Wahlrechtsgrundsätzen (Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) in Konflikt gerät und ob er die Rechte der politischen Parteien und politischen Vereinigungen (Art. 20 Abs. 1 LV, Art. 21 Abs. 1 GG) wahrt.

1. Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

a) Normgehalt des Differenzierungsverbots

Art. 12 Abs. 3 Satz 1 LV und der den Landesgesetzgeber als Grundrecht¹ gemäß Art. 1 Abs. 3 GG² ebenfalls unmittelbar bindende Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG enthalten wortgleich die Aussage: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“. Ebenfalls in der Sache unterschiedslos normieren Art. 12 Abs. 2 LV und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG³ das Verbot einer wegen des Geschlechts erfolgenden Benachteiligung oder Bevorzugung. Diese strikten Differenzierungsverbote stehen nicht im Verhältnis der Spezialität zu den Wahlrechtsgrundsätzen, hier insonderheit dem der Gleichheit der Wahl. Das heißt, sie treten nicht hinter diese zurück.⁴

Soweit ersichtlich, hat sich das Landesverfassungsgericht (VerfGBbg) zu Art. 12 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 LV noch nicht geäußert. Aufgrund der Inhaltsgleichheit beider Verfassungsnormen kann für die Auslegung auf die einschlägige Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG zurückgegriffen werden. Hiernach gewährt Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ein grundrechtliches Abwehrrecht gegen unmittelbar erfolgende rechtliche Diskriminierungen von Männern und Frauen und ist immer dann einschlägig, wenn staatliche Regelungen oder Maßnahmen direkt an das jeweilige Ge-

¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 101.

² Jarass (Fn. 1), Art. 1 Rn. 35, m.w.N.

³ Auch dieses Grundrecht bindet den Landesgesetzgeber unmittelbar; vgl. Jarass (Fn. 1), Art. 3 Rn. 105, es gilt das zu Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG Gesagte.

⁴ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 74 ff., 86 ff., 132 f.: Art. 118 Abs. 2 Satz 1 BayVerf („Frauen und Männer sind gleichberechtigt.“) stellt eine Spezialregelung zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BayVerf dar, mit der ein gegenüber der Wahlgleichheit eigenständiger Schutzzweck verfolgt wird und die daher als Prüfungsmaßstab neben Art. 14 Abs. 2 BayVerf („Wählbar ist jeder wahlfähige Staatsbürger, der das 18. Lebensjahr vollendet hat.“) heranzuziehen ist.; Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 201; Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553, 555 f.; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 92: Untereinander verdrängen sich die speziellen Gleichheitssätze nicht, da eine Diskriminierung aufgrund verschiedener suspekter Merkmale eben auch gegen verschiedene Verbotsnormen verstößt. So sind die Wahlrechtsgleichheit und Art. 3 Abs. 3 GG ohne weiteres nebeneinander anwendbar.

schlecht anknüpfen (direkte Ungleichbehandlung)⁵. Der Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG geht, soweit auch er ein striktes Differenzierungsverbot enthält, hierüber nicht hinaus, sondern überschneidet sich mit Art. 3 Abs. 3 GG.⁶ Es handelt sich mithin um ein einheitliches Unterscheidungsverbot, das der grundrechtsgebundenen Staatsgewalt jede Anknüpfung von Rechtsfolgen an das Geschlecht prinzipiell verbietet.⁷

Eine Grundrechtsbeeinträchtigung setzt weiter eine mit der Differenzierung verbundene Benachteiligung voraus, wobei der Nachteilsbegriff weit zu verstehen ist und insbesondere auch Begünstigungen des anderen Geschlechts erfasst.⁸

b) Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts durch Quotenvorgaben

Die vorgeschlagene, in ihrer Zielstellung zugunsten von Frauen erfolgende paritätische Besetzung der Landeslisten und die Bildung von „Wahlkreisduos“ wirken sich zugleich zum Nachteil konkurrierender männlicher Bewerber aus, denen unmittelbar die für Frauen „reservierten“ Plätze und damit mittelbar die entsprechenden Abgeordnetenmandate verwehrt werden. Das gilt auch im vorliegenden Fall, in dem die in Rede stehende Quotenregelungen nicht einseitig, sondern „symmetrisch“ angelegt sind und gleichermaßen die Frauen von den Männerplätzen und die Männer von den Frauenplätzen ausgeschlossen werden. Auch in diesem Fall werden dem einzelnen Grundrechtsträger – und auf diesen ist abzustellen, da Träger des Grundrechts nicht die Gruppen sich bewerbender Männer oder Frauen sind⁹ – bestimmte Listen- oder Direktmandatsplätze versagt.¹⁰ Dass hierin

⁵ Jarass (Fn. 1), Art. 3 Rn. 108.

⁶ BVerfG, Urt. vom 28. Jan. 1992, Az. 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 (Nachtarbeitsverbot), juris, Rn. 53; BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 1995, Az. 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, 1 BvR 569/94 (Feuerwehrrabgabe), juris, Rn. 68; BVerfG, Beschl. vom 25. Okt. 2005, Az. 2 BvR 524/01 (Aufenthaltsrecht eines Kindes), juris, Rn. 24; Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 258 f., m.w.N.

⁷ Sachs, Quotenregelungen für Frauen im staatlichen und im gesellschaftlichen Bereich, insbesondere für die Wirtschaft, ZG 2012, S. 52, 56.

⁸ Jarass (Fn. 1), Art. 3 Rn. 110, m.w.N.

⁹ Sachs (Fn. 7), S. 58 f.; Heun, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 103.

¹⁰ Oebbecke, Quotierung auf Landeslisten, JZ 1988, S. 176 f. Zur Frage, inwieweit diese Ungleichbehandlung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu bewerten ist, s. unten, d bb 4) b).

eine an das Geschlecht anknüpfende, mit einem Nachteil verbundene Ungleichbehandlung liegt, ist in Rechtsprechung und Literatur, soweit ersichtlich, unstrittig.¹¹

c) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

aa) Prinzipielle Rechtfertigungsmöglichkeit aus kollidierendem Verfassungsrecht

Das Differenzierungsverbot unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt und steht einer gesetzlichen Regelung somit nicht ohne weiteres offen.¹² Grundrechtsbeeinträchtigende Gesetze bedürfen vielmehr einer besonderen Rechtfertigung, die sich für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte prinzipiell (nur) aus mit ihnen kollidierendem Verfassungsrecht, also aus anderen Normen der Verfassung selbst ergeben kann (sogleich bb).

Allerdings lässt das BVerfG auch solche direkten Ungleichbehandlungen zu, die zur Lösung von Problemen zwingend erforderlich sind, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder Frauen auftreten können.¹³ Gedacht ist an Sachverhalte, die ihren Grund in biologi-

¹¹ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 133; *Pfarr/Fuchsloch*, Verfassungsrechtliche Beurteilung von Frauenquoten, NJW 1988, S. 2201, 2202; *Sachs* (Fn. 7), S. 56; *ders.*, Gleichberechtigung und Frauenquoten, NJW 1989, S. 553, 554; *Ebsen* (Fn. 4), S. 535; *Oebbecke* (Fn. 10), S. 177; *Papier/Heidebach*, Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes, DVBl. 2015, S. 125, 126, m.w.N.; *Morlok/Hobusch*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung „Inklusives Parité-Gesetz“, P-AIK 6/45 vom 21. Juni 2018, Anlage, S. 7 der Stellungnahme; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem und tunesischem Vorbild, WD 3-3000-101/17, vom 16. Mai 2017, S. 12, das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/blob/514844/e0cecb0d69da524b36c1e88ef25a9292/wd-3-101-17-pdf-data.pdf>;

Laskowski, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten vom 6. Juni 2014, im Auftrag der Landtagsfraktion Bündnis90/Die Grünen Thüringen, S. 51, das Gutachten findet sich hier:

https://www.gruene-thl.de/sites/default/files/umschlag_mit_gutachten_paritegesetz_0.pdf;

Gaßner/Neusüß/Viezens, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg, Gutachten 2012, im Auftrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, S. 10 f., das Gutachten findet sich hier:

http://www.gruene-fraktion-bawue.v2.green.wegewerk.net/fileadmin/media/LTF/bawue_gruenefraktion_de/bawue_gruenefraktion_de/hilfsdokumente/gassner_parietaetisches_kommunalwahlrecht/gassner_parietaetisches_kommunalwahlrecht.pdf.

¹² Vgl. nur BVerfG, Beschl. vom 7. Okt. 2003, Az. 2 BvR 2118/01, juris, Rn. 27; VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 59.

¹³ BVerfG, Urt. vom 28. Jan. 1992, Az. 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 (Nachtarbeitsverbot), juris, Rn. 55; BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 1995, Az. 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, 1 BvR 569/94 (Feuerwehrrabgabe), juris, Rn. 68.

schen Unterschieden der Geschlechter finden.¹⁴ Eine etwaige Unterrepräsentanz von Frauen in den Landtagen hat aber ersichtlich keine derartigen biologischen Ursachen, so dass eine auf diese Grundlage gestützte Rechtfertigung ausscheidet.¹⁵

Das verfassungsrechtliche Gleichberechtigungsgebot der Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG selbst kann auch nicht als spezifische Begrenzung des Unterscheidungsverbots (als Norm, die gerade auf die Zulassung von Unterscheidungen nach dem Geschlecht gerichtet ist) gedeutet werden. Die Normen begründen schon von ihrem Wortlaut her lediglich die staatliche Aufgabe, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Dagegen ordnen sie zu diesem Zwecke nicht ausdrücklich (spezifisch) auch eine partielle Unanwendbarkeit der Unterscheidungsverbote an,¹⁶ die zur Folge hätte, dass zur Rechtfertigung einer Einschränkung dieser Verbote nicht mehr auf die Figur der Grundrechtskollision zurückgegriffen werden müsste.

bb) Gleichberechtigungsgebot als kollidierendes Verfassungsrecht?

Kann nach dem Gesagten die festgestellte Ungleichbehandlung nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden,¹⁷ stellt sich die Frage, ob das Gleichberechtigungsgebot (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) als kollidierende Verfassungsnorm herangezogen werden kann. Dies wird im Prinzip sowohl in der (vor allem) verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als auch in weiten Teilen der juristischen Literatur prinzipiell bejaht. In der Konsequenz dieser als herrschend zu qualifizierenden Auffassung wird dem strikten Differenzierungsverbot das Gleichberechtigungsgebot gegenübergestellt und wird diese Kollisionslage nach Maßgabe des Prinzips praktischer Konkordanz aufgelöst (s. unten d). Diese Auffassung ist aber nicht unbestritten und erfährt überdies

¹⁴ VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 59; *Nußberger* (Fn. 6), Rn. 272 ff.; *Heun* (Fn. 9), Rn. 111.

¹⁵ Vgl. nur *Pfarr/Fuchsloch* (Fn. 11), S. 2202; *Sachs* (Fn. 7), S. 56.

¹⁶ *Sachs* (Fn. 7), S. 57, unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG; *Boysen* (Fn. 4), Rn. 167; a.A. *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 312 ff., 348 f., 349 ff., 364, 374 ff., 403, 411 f.: Das spezielle „Dominierungsverbot“ kann Quotenregelungen legitimieren, diese verwirklichen den Schutzzweck des Gleichberechtigungsgebots und sind daher nicht am Maßstab des Differenzierungsverbots zu messen. Allgemein zu spezifischen Grundrechtsbegrenzungen *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, 1994, S. 493 ff., 502 f.

¹⁷ Vgl. zuletzt nur *Papier/Heidenbach* (Fn. 11), S. 126, m.w.N.; *Nußberger* (Fn. 6); Rn. 266; *Jarass* (Fn. 1), Rn. 118. Allgemein zu kollidierendem Verfassungsrecht als Grundrechtsbegrenzung *Stern*, Staatsrecht III/2, 1994, S. 602 ff.

gerade mit Blick auf starre Quotenregelungen erhebliche Einschränkungen. Im Folgenden werden die in Rechtsprechung und juristischer Literatur vertretenen Positionen dargestellt und bewertet.

(1) *Rechtsprechung*

(a) *Verfassungsgerichte*

Das BVerfG hat sich mehrfach mit dem Verhältnis des Gleichberechtigungsgebots zum Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts befasst.

In seiner ersten Entscheidung, dem sog. Rentenaltersbeschluss,¹⁸ ging das Gericht noch davon aus, es liege keine Ungleichbehandlung „wegen des Geschlechts“ vor, wenn der Gesetzgeber einen sozialstaatlich motivierten Ausgleich von Nachteilen anordne, die auf biologische Unterschiede zurückgehen. Das BVerfG stellte damit – quasi „eindimensional“ – auf ein bestimmtes tatbestandliches Merkmal der Norm ab und nicht auf kollidierendes Verfassungsrecht.¹⁹ Bereits in seinem Urteil zum gesetzlich angeordneten Nachtarbeitsverbot für Frauen²⁰ nahm es dann aber einen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts an und folgerte, dieser könne durch das Gleichberechtigungsgebot gerechtfertigt werden. Diesen allgemein gehaltenen, eine Kollisionslage nicht zwingend voraussetzenden Begründungsansatz hat es schließlich in zwei Entscheidungen (zur Feuerwehrabgabe²¹ und zum Aufenthaltsrecht²²) konkretisiert. Eine an das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelung könne vor Art. 3 Abs. 3 GG nur noch im Wege der Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimiert werden. Als ein derartiger kollidierender Verfassungswert komme das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht, das den Gesetzgeber berechtige, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.

¹⁸ BVerfG, Beschl. vom 28. Jan. 1987, Az. 1 BvR 455/82, juris, Rn. 46; hier ging es um die Bevorzugung der Frauen beim Renteneintrittsalter.

¹⁹ Kritisch zu dieser Entscheidung des BVerfG Sachs (Fn. 7), S. 58 mit Fn. 45: „wirre Aussagen“.

²⁰ BVerfG, Urt. vom 28. Jan. 1992, Az. 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 (Nachtarbeitsverbot), juris, Rn. 61.

²¹ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 1995, Az. 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, 1 BvR 569/94 (Feuerwehrabgabe), juris, Rn. 68.

²² BVerfG, Beschl. vom 25. Okt. 2005, Az. 2 BvR 524/01 (Aufenthaltsrecht eines Kindes), juris, Rn. 37; vgl. auch (ohne Bezugnahme auf das Gleichberechtigungsgebot) BVerfG, Beschl. vom 7. Nov. 2008, Az. 2 BvR 1870/07, juris, Rn. 36; BVerfG, Beschl. vom 7. Okt. 2003, Az. 2 BvR 2118/01, juris, Rn. 27 (zu einer Benachteiligung wegen der Sprache).

Eine eingehendere dogmatische Begründung für diese das Verhältnis der beiden Normen zueinander strukturierende Annahme hat das BVerfG allerdings nicht angeboten.²³ Es hat sich auch nicht näher mit etwaigen Grenzen der seiner Auffassung nach vom Gleichberechtigungsgebot vermittelten Rechtfertigung befasst. Der Grund für diese Zurückhaltung dürfte darin liegen, dass das Gericht in keinem der genannten Fälle tatsächlich zur „Anwendung“ des Gleichberechtigungsgebots gelangte – die zur Überprüfung gestellten Regelungen waren gerade nicht auf die Verwirklichung der Gleichstellung gerichtet und konnten schon deshalb nicht zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung herangezogen werden.

Die Judikate der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder haben sich der Rechtsprechung des BVerfG angeschlossen und nehmen ebenfalls an, eine (direkte) Ungleichbehandlung könne durch das Gleichberechtigungsgebot gerechtfertigt werden.²⁴ Im Unterschied zu den doch eher rudimentär zu nennenden Aussagen des BVerfG weist allerdings das VerfG MV explizit nicht nur darauf hin, dass der Verfassungsauftrag zur Förderung faktischer Gleichberechtigung eine Ungleichbehandlung nur dann legitimieren könne, wenn er jenem Ziele diene, sondern hebt auch auf Inhalt und insbesondere Grenzen des Gleichberechtigungsgebots ab: Dieses ziele als kompensatorische Klausel nicht auf eine Ergebnisgleichheit im Sinne einer paritätischen Verteilung nach Geschlechtern ab.²⁵ In diesem Sinne hat auch der BayVerfGH entschieden, Quotenregelungen stellten „von vornherein ein verfassungsrechtlich besonders problematisches Instrument zur Förderung der Gleichberechtigung der Geschlechter“ dar, da sie nicht auf Chancengleichheit, sondern auf Ergebnisgleichheit im Sinne paritätischer Repräsentanz abzielten und mit ihnen eine geschlechtsspezifische Differenzierung verbunden sei, die vor dem Hintergrund des strikten Differenzierungsverbots „generell unzulässig“ sei (der BayVerfGH nimmt offenbar dennoch

²³ Heun (Fn. 9), Rn. 104; kritisch auch Sachs, in: Stern, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 1676.

²⁴ VerfGH RhPf, Beschl. vom 4. April 2014, Az. VGH A 15/14, VGH A 17/14, juris, Rn. 70; VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 59 bis 61; BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf-15-VII-16, juris, Rn. 129: „Die Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung kann als kollidierendes Verfassungsrecht grundsätzlich sowohl eine damit gegebenenfalls verbundene rechtliche Schlechterstellung des anderen Geschlechts rechtfertigen als auch als verfassungsrechtlich legitimer Zweck im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in Rechte Dritter dienen (...).“

²⁵ VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, LVerfG Az. 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 60, 78.

an, diese sei einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zugänglich, lässt die Frage im Ergebnis aber offen).²⁶

(b) Bundesverwaltungsgericht, „Meisterinnenprämie“

Das BVerwG hat eine Bevorzugung von Frauen bei der Förderung der Betriebsgründung („Meisterinnenprämie“) als an das Geschlecht anknüpfende, jedoch vom Gleichberechtigungsgebot gerechtfertigte Ungleichbehandlung qualifiziert. Zur Begründung hat es dabei nicht explizit auf eine Kollisionslage zwischen den beiden Verfassungsgütern abgestellt, sondern auf den Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verwiesen und gefordert, die Rechtfertigung einer Differenzierung durch das Gleichberechtigungsgebot setze voraus, dass diese in jeder Hinsicht verhältnismäßig sei. Die im Fall zugunsten der Frauen wirkende Förderung genüge dieser Anforderung, da es sich um eingriffsneutrale Maßnahmen handle, die, anders als etwa die stets zulasten männlicher Konkurrenten gehende Privilegierung von Frauen im öffentlichen Dienst, niemandem einen Nachteil zufüge.²⁷

(2) Juristisches Schrifttum

(a) Herrschende Auffassung: Kollidierendes Verfassungsrecht, aber keine Parität

In der juristischen Literatur ist die Judikatur der Verfassungsgerichte überwiegend auf Zustimmung gestoßen. Es bestehen aber unterschiedliche Auffassungen, wie weit diese Rechtfertigungsmöglichkeit reichen kann, insbesondere mit Blick auf die Zulässigkeit von Quotenregelungen.²⁸

Im Schrifttum wird im Wesentlichen darauf verwiesen, das Förderungsgebot stelle die verfassungsrechtliche Antwort auf das Phänomen dar, dass auch nach Fortfall der rechtlichen Fundierung freiheitsbeschränkender Hierarchien im Verhältnis zwischen Männern und Frauen solche Hierarchien aufgrund sozialer Fundierung fortbestünden. Daher sei die Gewährung geschlechtlicher Rechtsgleichheit nur begrenzt dazu geeignet, die tatsächliche Freiheit beider Geschlechter zu garantieren. Folglich sei es gerechtfertigt, die Rechts-

²⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf.- 15-VII-16, juris, Rn. 133.

²⁷ BVerwG, Urt. vom 18. Juli 2002, Az. 3 C 54/01, juris, Rn. 26 f., 33, 39.

²⁸ Jarass (Fn. 1), Rn. 118; Nußberger (Fn. 6), Rn. 265 f.; Pfarr/Fuchsloch (Fn. 11), S. 2203; Papier/Heidebach (Fn. 11), S. 126, 131; Gaßner/Neusüß/Viezens (Fn. 11), S. 20; w.N. bei Sachs (Fn. 23), S. 1678 mit Fn. 504; Heun (Fn. 9), Rn. 113; Langenfeld, in: Maunz-Dürig, GG, Bd. 1, Stand: Mai 2015, Art. 3 Abs. 2 Rn. 92.

gleichheit am Ziel eines realitätsgerechten, tatsächlich wirksamen Schutzes gleicher Freiheit zu messen und „notfalls durch geschlechtsspezifisch erforderliche Ausgleichsregeln zu relativieren“²⁹. Dem verfassungsrechtlichen Gebot der Durchsetzung der Gleichberechtigung in der Realität müsse Wirksamkeit verschafft werden.³⁰

Zugleich wird allerdings – ebenso wie in der landesverfassungsgerichtlichen Judikatur – auch von der im Schrifttum herrschenden Ansicht auf die Zielstellung des Gleichberechtigungsgebots hingewiesen. Dieses sei auf die Herstellung von Chancengleichheit gerichtet, nicht hingegen auf die Herstellung von Ergebnisgleichheit. Deshalb könne das Ziel paritätischer Repräsentanz von Frauen und Männern nicht (eingriffslegitimierend) auf das Gleichberechtigungsgebot gestützt werden.³¹

Demgegenüber bejaht eine Mindermeinung, grundlegend vor allem *Pfarr/Fuchsloch*, auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit konkreter Quotenregelungen. Zur Begründung wird ausgeführt, zwischen der objektiv-rechtlichen und der subjektiv-rechtlichen Seite des Art. 3 Abs. 2 GG bedürfe es der Herstellung praktischer Konkordanz, damit jedes der beiden verfassungsrechtlichen Güter Wirklichkeit gewinnen könne. Während nämlich die unmittelbare rechtliche Ungleichbehandlung der Frauen praktisch beseitigt worden sei, sei die objektivrechtliche Seite des Gleichberechtigungsgrundsatzes, das Ziel tatsächlicher Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen, unerfüllt geblieben. Wenn das Verbot der Ungleichbehandlung der Männer uneingeschränkt aufrechterhalten bleibe, werde sich die von Art. 3 Abs. 2 GG geforderte tatsächliche Gleichstellung auch nicht in die soziale Wirklichkeit umsetzen lassen. Würden zu Gunsten von Frauen zahlenmäßige Vorgaben zur Besetzung bestimmter Positionen getroffen, erfahre der subjektiv-rechtliche Aspekt des Art. 3 Abs. 2 GG demgegenüber grundsätzlich nur eine bedingte, verfahrensmäßig streng kontrollierbare Einschränkung. Ob sich eine konkrete Quotenregelung innerhalb

²⁹ Nußberger (Fn. 6), Rn. 265.

³⁰ Nußberger (Fn. 6), Rn. 266; *Pfarr/Fuchsloch* (Fn. 11), S. 2203 f.

³¹ Nußberger (Fn. 6), Rn. 283; Jarass (Fn. 1), Rn. 119; *Papier/Heidebach* (Fn. 11), S. 128, 129; *Heun* (Fn. 9), Rn. 113, m.w.N.; *Langenfeld* (Fn. 28), Rn. 90, unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG; ebenso *Sachs*, Gleichberechtigung und Frauenquoten, NJW 1989, S. 553, 556; *ders.* (Fn. 23), S. 1681 m.umf.w.N. in Fn. 519; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Abs. 2 Rn. 311, ebenfalls unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte; *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 9 der Stellungnahme.

des verfassungsmäßig zugelassenen Rahmens halte, sei dann für die jeweilige Situation nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.³²

(b) Abweichende Meinung: Grundsätzlich keine Rechtfertigung von Diskriminierungen wegen des Geschlechts durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Im Unterschied zur herrschenden Meinung, die zunächst jedenfalls die Möglichkeit des Bestehens einer Kollisionslage bejaht und sodann (nur) bzgl. der Zulässigkeit starrer Quotenregelungen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt, finden sich auch Stimmen, die sich ganz grundsätzlich (also nicht nur für die Fälle starrer Quotenregelungen) gegen eine derart hergeleitete Rechtfertigung von Eingriffen in das Differenzierungsverbot aussprechen.

So vertritt *Starck* die Ansicht, das Gleichberechtigungsgebot stelle ein Staatsziel dar, weshalb es sich verbiete, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG auf die grundrechtliche Ebene der strikten Differenzierungsverbote bezüglich des Geschlechts zu heben und mit der „Zauberformel“ von der praktischen Konkordanz eine Einschränkung wie im Falle eines kollidierenden Freiheitsrechts zu begründen. Hier werde die rechtsdogmatische Struktur der strikten Differenzierungsverbote verkannt, von denen nicht zu Gunsten der Verwirklichung von Staatszielen abgewichen werden könne.³³

Vor allem *Sachs* wendet sich mit Nachdruck gegen die von der herrschenden Auffassung angenommene Möglichkeit einer Kollisionslage. Das Unterscheidungsverbot wirke als Abwehrrecht zuallererst subjektiv-rechtlich, wohingegen das Gleichberechtigungsgebot eine Verselbständigung der hinzutretenden objektiv-rechtlichen Gehalte des Unterscheidungsverbots darstelle. Derartige objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte seien darauf gerichtet, die primäre (subjektiv-rechtlich zu verstehende) Grundrechtsnorm in ihrer Geltungskraft zu verstärken. Die herkömmlicherweise mit ihnen verbundenen Funktionen (Ausstrahlungs-

³² *Pfarr/Fuchsloch* (Fn. 11), S. 2203 f., 2206; im Ergebnis ebenso *Laskowski* (Fn. 11), S. 54 f.; *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 405 ff., m.w.N. in Fn. 117, 125; *Gaßner/Neusüß/Viezens* (Fn. 11), S. 20; zum Landesverfassungsrecht vgl. ferner die Nachw. bei *Sachs*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VIII, 2017, § 240, Rn. 25 mit Fn. 159.

³³ *Starck* (Fn. 31), Rn. 313, m.w.N.

wirkung, Schutzpflichten, Organisations- und Verfahrensgehalte, programmatische Wirkung auch für den Gesetzgeber) vermöchten Quotenregelungen nicht zu legitimieren.³⁴

Die objektiv-rechtlichen Wirkungen der Grundrechte stellten zusätzliche Normgehalte dar, die inhaltlich eng an dem Grundrecht selbst zu orientieren seien. Zielvorgabe des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG sei die tatsächliche Chancengleichheit von Männern und Frauen, wobei sich Art. 3 Abs. 3 GG gegen die Verwendung von Unterscheidungskriterien richte, die sich historisch als Ansatzpunkte missbräuchlicher Diskriminierung erwiesen hätten. Das kategorische Unterscheidungsverbot wolle dem von vornherein einen schon formal fassbaren, nicht durch Sachgerechtigkeitsargumente im Einzelfall zu umgehenden Riegel vorschieben. Sein Ziel sei es, dass niemand ohne Rücksicht auf seine jeweils sachlich maßgeblichen Qualitäten allein wegen einer Gruppenzugehörigkeit bevorzugt oder benachteiligt werde. Dem Einzelnen solle eine Existenz ermöglicht werden, die dem gleichen Geltungsanspruch jedes menschlichen Individuums gerecht werde und ihm gleiche Möglichkeiten biete, seine Persönlichkeit frei zu entfalten. Im Hinblick auf das Geschlecht bedeute dies zumal die Emanzipation von überkommenen Rollenklischees, die mit oder ohne rechtlich-formale Sanktion traditionell die Handlungsspielräume des Einzelnen in der Gesellschaft einschränkten. Das Ziel heiße also Befreiung, Eröffnung von Freiheit, von Handlungsalternativen, die jeder Mann und jede Frau gleichermaßen solle wahrnehmen können, ohne dass dabei die Zugehörigkeit zum einen oder anderen Geschlecht im Wege stehe. Die angestrebte Gleichheit sei damit die Gleichheit der Chancen, nicht aber die Gleichheit des Resultats. Nur bei einem solchen Verständnis könne die von *Pfarr/Fuchsloch*³⁵ geprägte Formulierung vom „objektiv-rechtlichen Ziel einer tatsächlichen Gleichberechtigung in der sozialen Wirklichkeit“ akzeptiert werden.³⁶

Faktische Chancengleichheit bezeichne auch keine (partikulare) Gleichheit hinsichtlich bestimmter, nur tatsächlicher Umstände, sondern wolle alle für das Resultat wirklicher Chancengleichheit relevanten Faktoren abdecken. Daher könne das Ziel tatsächlicher Chancengleichheit des Individuums unabhängig vom Geschlecht mit dem Unterscheidungsverbot gar nicht in Widerspruch geraten, da die rechtliche Chancengleichheit als Minimum faktischer Chancengleichheit deren essenzieller Bestandteil sei. Wirkliche Chan-

³⁴ Ebenso *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 200 ff.

³⁵ *Pfarr/Fuchsloch* (Fn. 11), S. 2203.

³⁶ Kritisch auch *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 196, 204 f.

cengleichheit könne aber kaum klarer verfehlt werden als dadurch, dass ein Betroffener durch eine Rechtsnorm ausgeschlossen werde.

Mit einem solchen Verständnis des Gleichberechtigungsgebots werde nicht die Anerkennung des Gleichberechtigungsziels zurückgenommen, sondern lediglich das Postulat eines möglichen Gegensatzes zum Unterscheidungsverbot als unhaltbar entlarvt. Die Verpflichtung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, auf wirkliche Chancengleichheit hinzuwirken, die die Rechtsgleichheit einschließe, sich aber nicht in ihr erschöpfe, bleibe davon unberührt.

Sachs weist abschließend darauf hin, die nur grundsätzliche Wirkungsweise objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte führe ganz generell dazu, dass ihnen erhöhte Flexibilität zukomme. Sie müssten nicht unbedingt verwirklicht werden, sondern seien nach Möglichkeit im Rahmen der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten anzustreben. Strikt verbindliche Rechtssatzwirkungen, die bestimmten Verwirklichungsmodalitäten objektiv-rechtlicher Gehalte entgegenstünden, träten daher solange in keinen normativen Widerspruch zu ihnen, als andere Wege zur Realisierung der objektiv-rechtlichen Gehalte offen stünden. Erst wenn sich ein objektiv-rechtlicher Gehalt ausnahmsweise nur auf dem einen Weg verwirklichen lasse, den das Unterscheidungsverbot sperre – tatsächlich bestünden aber genügend Möglichkeiten der öffentlichen Gewalt, Regelungen zu treffen, die Benachteiligungen ausschließen oder Nachteile ausgleichen –³⁷, komme es zu einem Normenkonflikt. Zu dessen Lösung dürfe aber nicht vorschnell nach praktischer Konkordanz gerufen werden, deren Inhalt dann sehr leicht einseitig ausfallen könne. Vielmehr seien die objektiv-rechtlichen Gehalte auch des Unterscheidungsverbots zur Verstärkung seiner Rechtssatzgehalte bestimmt, hätten gegenüber diesen primären Wirkungen Hilfs- und Ergänzungscharakter, was gerade auch die Positionierung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verdeutliche. Dieses Verhältnis würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn der zentrale und in der Verfassung verbindlich fixierte Rechtssatzgehalt zu Gunsten der objektiv-rechtlichen Zusatzelemente vernachlässigt werden dürfte.³⁸

³⁷ Hierzu etwa *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 167.

³⁸ *Sachs* (Fn. 31), S. 556; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 137 bis 140, 146 f., 150 bis 152; *ders.* (Fn. 11), S. 557 f.; *ders.* (Fn. 23), S. 1679 ff.; *ders.* (Fn. 7), S. 58 f.; ähnlich *Englisch*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 3 Rn. 104: Eine Bevorzugung ist nur zulässig, wenn sie nicht mit persönlichen Rechtsnachteilen für die Angehörigen des je anderen Geschlechts verbunden ist und darum den Kernbereich rechtlicher Statusgleichheit unangestastet lässt; vgl. auch *Heyen*, Allgemeines und gleiches Wahlrecht durch gleiche Quoten?, DÖV 1989,

(3) *Stellungnahme und Ergebnis*

Das Gleichberechtigungsgebot ist – entgegen den hierzu in der Rechtsprechung der (Bundes-)Verfassungsgerichtsbarkeit vertretenen, aber ohne überzeugende Begründung bleibenden Ansätzen –³⁹ bereits von seiner Struktur her nicht in der Lage, mit dem strikten Differenzierungsverbot in Kollision zu treten. Das Gleichberechtigungsgebot als Förderungsauftrag ergänzt das Differenzierungsverbot wegen des Geschlechts, es bildet keinen Gegenpol hierzu. Es ist daher nicht geeignet, das Differenzierungsverbot als kollidierendes Verfassungsrecht zu beschränken und Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts zu legitimieren.

Jedenfalls aber kann es nicht zur Rechtfertigung starrer Quotenregelungen, wie sie mit dem paritätischen Wahlvorschlagsverfahren begründet werden sollen, herangezogen werden, da es in seiner freiheitsverstärkenden Funktion auf die Herstellung von Chancengleichheit, nicht von Ergebnisgleichheit gerichtet ist.

Bereits dem Wortlaut nach verpflichtet sowohl Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als auch Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV den Staat lediglich darauf, die Gleichberechtigung zu fördern bzw. für die Gleichstellung⁴⁰ von Frau und Mann durch wirksame Maßnahmen zu sorgen. Es handelt sich mithin um ein Förderungsgebot. Dass der Staat zur Erfüllung dieses Auftrags auch dazu berechtigt sein soll, in die Gleichheitsgrundrechte einzugreifen, lässt sich dem Wortlaut der Normen nicht entnehmen.

Auch die systematische Stellung der verfassungsrechtlichen Förderungsgebote, die jeweils als nachfolgender Satz 2 der Bestimmungen dem zuvor in ihrem Satz 1 je aufgestellt-

S. 649, 651, in Bezug auf die Mandatsverteilung: „Der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG stellt demnach keine – bisher etwa nur verkannte – verfassungsrechtliche Superstruktur dar, die sich im Sinne allgegenwärtiger Geschlechterparität zur Geltung bringen dürfte. Er will im Gegenteil die rechtliche Bedeutung der Geschlechtszugehörigkeit minimieren.“

³⁹ Vgl. Sacksofsky (Fn. 16), S. 417 f.: „Es fehlt aber zumeist an einer dogmatischen Strukturierung dieser Abwägung. Die verfassungsrechtliche (und -gerichtliche) Überprüfung von Frauenfördermaßnahmen läuft damit Gefahr, allein von persönlichen Einschätzungen und politischen Prioritäten der Beteiligten abhängig zu sein.“; Boysen (Fn. 4), Rn. 168, spricht von einer Konzeption des Gleichberechtigungsgebots als „unspezifischer Begrenzungsbestimmung“, was die hier geübte Kritik aber eher noch bestätigt.

⁴⁰ Diese Begriffswahl unterscheidet sich allerdings von der des (erst nach der Verfassungsgebung Brandenburgs entsprechend ergänzten) Grundgesetzes, ohne dass ersichtlich ist, welcher Bedeutungsgehalt hiermit verbunden sein sollte. Einem Verständnis des Begriffs dahingehend, dass hiermit weitergehende Eingriffe in das Differenzierungsverbot als von Grundgesetzes wegen zulässig ermöglicht werden sollten, stünde jedenfalls – vermittelt über Art. 142 GG – der Vorrang der Grundrechte des Grundgesetzes entgegen; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 5, m.w.N.

ten Differenzierungsverbot folgen, hieran also anknüpfen, weist darauf hin, dass sie diesen subjektiv-rechtlich wirkenden Rechtssatz als begleitende, objektiv-rechtlich zu verstehende Normen, gerichtet auf eine auch im Tatsächlichen zu realisierende Gleichberechtigung, verstärken, nicht ihn dagegen einschränken sollen. Hätten die Verfassungsgesetzgeber hingegen das Ziel verfolgt, dem Gleichberechtigungsgebot einschränkende Wirkung auch für das Differenzierungsverbot beizumessen, hätte es ihnen offen gestanden, dies deutlich zum Ausdruck zu bringen; Beispiele für weitergehende Ausformungen des Gleichberechtigungsgebots existieren durchaus⁴¹.

Wenn es sich bei den Gleichberechtigungsgeboten – und das ist unstrittig – dem Willen der Verfassungsgesetzgeber nach (mindestens zuvörderst) um objektiv-rechtliche (aus dem subjektiven Grundrecht abgeleitete) Normen handelt, ist der Blick mit *Sachs* konsequenterweise auf die diesen Normen herkömmlicherweise zugemessenen Wirkungen zu richten, die sich an dem jeweiligen Grundrecht orientieren und dieses in seiner Geltungskraft verstärken, es nicht hingegen einschränken sollen. Ziel des Gleichberechtigungsgebots kann daher nur die Herstellung von – das subjektiv-rechtliche Differenzierungsverbot nicht tangierender – (tatsächlicher) Chancengleichheit sein, keinesfalls hingegen die diese geradezu konterkarierende Beeinträchtigung individueller Gleichheitsrechte,⁴² die Schaffung rechtlicher (und logisch folgend tatsächlicher) Ungleichheit, wie sie etwa mit starren Quotenregelungen einhergeht.

Das ist insbesondere dem Bundesverwaltungsgericht entgegenzuhalten, das in sich widersprüchlich argumentiert, wenn es die im Gleichberechtigungsgebot apostrophierten Gleichheitsrechte der Frauen im Rahmen der von ihm angestellten Abwägung ohne weiteres hoch gewichtet, die der Männer aber im Grunde nur dann berücksichtigen möchte, wenn noch weitere Nachteile (zulasten anderer Grundrechte als das des Differenzierungsverbots) hinzutreten.

Das hier gefundene Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der beiden Verfassungsnormen für Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG weitgehend bestätigt und für Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV jedenfalls nahegelegt. In den Verfassungsberatungen Brandenburgs wurde zu Art. 12 Abs. 3 LV ausgeführt, mit Satz 1 werde „eine Norm statuiert“, während Satz 2 da-

⁴¹ Hinweise etwa bei *Sachs* (Fn. 23), S. 1678.

⁴² *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 202.

von ausgehe, dass diese Norm noch nicht verwirklicht sei und deshalb die Verpflichtung begründe, für die faktische Gleichstellung der Frau zu sorgen. Ein Vorschlag, als Maßnahme der Frauenförderung eine zeitlich befristete Bevorzugung von Frauen bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst zuzulassen, wurde hingegen abgelehnt. Hierzu war in den Beratungen darauf hingewiesen worden, dass eine derartige Bevorzugung, wenn man nicht als vorrangiges Einstellungskriterium die gleiche Qualifikation der Bewerber gelten lasse, gegen das Grundgesetz verstoßen könne.⁴³ Das deutet zumindest darauf hin, dass der Verfassungsgeber mit Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV keine Norm schaffen wollte, die wegen eines Verstoßes gegen verbotene Ungleichbehandlungen in Konflikt mit dem Grundgesetz hätte geraten können.

Auf Bundesebene wurde zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG von der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat festgehalten, dass die neue Verfassungsbestimmung eine sachgerechte Förderungspolitik zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung bewirken solle. Übereinstimmung bestand dabei, „dass diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet“. Die Frage bevorzugender Ungleichbehandlungen (die sich offenbar auf eine Bevorzugung von Frauen konzentrierte, die die gleiche Eignung und Befähigung aufweisen wie Männer) wurde hingegen ohne Ergebnis diskutiert.⁴⁴

Möchte man schließlich für das Verständnis der Grundrechtsbestimmungen rechtsvergleichend⁴⁵ auf europäisches Recht und die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgreifen, fällt ins Auge, dass der EuGH nur eine grundsätzliche Bevorzugung unterrepräsentierter Frauen bei gleicher Eignung gebilligt hat, die zudem im Einzelfall aus besonderen, bei konkurrierenden Männern vorliegenden Gründen durchbrochen wird. Starren Entscheidungsquoten, die bei gleicher Qualifikation Frauen „automatisch“, nämlich „absolut und

⁴³ Siehe hierzu *Iwers*, Entstehung, Bindungen und Ziele der materiellen Bestimmungen der Landesverfassung Brandenburg (II), S. 351.

⁴⁴ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. Nov. 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 50; vgl. auch Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. vom 20. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6633, S. 5 f.; zur Entstehungsgeschichte insgesamt näher *Sachs* (Fn. 23), S. 1678 f., 1690 ff.

⁴⁵ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Einführung Rn. 44, m.w.N.; Jarass (Fn. 1), Einleitung, Rn. 7; BVerfG, Urt. vom 17. Dez. 2013, Az. 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, juris, Rn. 266: Auslegungshilfe. Für die Landesverfassung siehe VerfGBbg, Beschl. vom 15. Juli 2011, Az. VfG 22/11, 1/11 eA, juris, Rn. 19: Auslegungsreserve; hierzu kritisch *Iwers*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg, Praxis der Kommunalverwaltung, A 3 Brandenburg (Loseblatt, Stand: Juni 2017), Art. 26 Ziff. 2.1.4.

unbedingt“ den Vorrang einräumen, hat das Gericht dagegen eine Absage erteilt.⁴⁶ Auch diese Rechtsprechung – die den Fall der Wahlen zu Parlamenten nicht erfasst – ist also darauf gerichtet, Differenzierungen nach dem Geschlecht nicht schematisch-paritätisch, sondern nur unter engen Voraussetzungen zuzulassen. In der juristischen Literatur wird darauf hingewiesen, dass sich das BVerfG allgemein an der Rechtsprechung des EuGH orientiere und dies auch für die Frage der Zulässigkeit von Quotenregelungen zu erwarten stehe.⁴⁷

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass der vorgelegte Gesetzentwurf gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts verstößt und verfassungswidrig ist.

d) Hilfsweise Betrachtung: Gleichberechtigungsgebot als Rechtfertigungsoption auch für Quotenregelungen

Geht man (entgegen der hier vertretenen Auffassung) davon aus, das Gleichberechtigungsgebot könne an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlungen und (entgegen der herrschenden Meinung) insbesondere auch starre Quotenregelungen als kollidierendes Verfassungsrecht rechtfertigen, ist zu prüfen, ob es sich bei der paritätischen Wahlvorschlagsgestaltung um eine die Benachteiligung von Frauen ausgleichende Maßnahme handelt (hierzu aa) und ob diese weiter dem Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz entspricht und somit verhältnismäßig ist (hierzu bb).

aa) Gleichberechtigungsgebot und Nachteilskompensation

(1) Das Gleichberechtigungsgebot als Legitimationsgrundlage

Das BVerfG hat den über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichende Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 2 GG wie folgt bestimmt: Die Norm stelle ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstrecke dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Der Satz "Männer und Frauen sind gleichberechtigt" wolle nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zu-

⁴⁶ EuGH, Urt. vom 17. Okt. 1995, Az. C-450/93, juris, Rn. 22; EuGH, Urt. vom 11. Nov. 1997, Az. C-409/95, juris, Rn. 24; vgl. Sachs (Fn. 23), S. 1681 f.; Nußberger (Fn. 6), Rn. 286 bis 288; Boysen (Fn. 4), Rn. 171 bis 174; Papier/Heidebach (Fn. 11), S. 132 f.; vgl. auch BAG, Urt. vom 21. Jan. 2003, Az. 9 AZR 307/02, juris, Rn. 34 ff.

⁴⁷ Langenfeld (Fn. 28), Rn. 91: „Insgesamt besteht aufgrund der zentralen Rolle des Unionsrechts und der Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung von Frau und Mann gerade an dieser Stelle aber ein erheblicher ‚Konvergenzdruck‘, dem sich auch das BVerfG kaum entziehen würde.“; Boysen (Fn. 4), Rn. 169 bis 174; Krieger (Fn. 4), Rn. 76a.

kunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er ziele auf die Angleichung der Lebensverhältnisse. So müssten Frauen die gleichen Erwerbschancen haben wie Männer. Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürften durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden, und faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürften wegen des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.⁴⁸

Das Gleichberechtigungsgebot bietet damit – unterhalb der Schwelle der sog. indirekten Ungleichbehandlungen, die unmittelbar am Differenzierungsverbot zu messen sind⁴⁹ – eine Legitimationsgrundlage für den Ausgleich auch nur tatsächlich bestehender Nachteile, die nicht direkt oder indirekt durch gesetzliche Regelungen ausgelöst werden.⁵⁰ Im Einzelnen ist allerdings unklar, welche weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine Fördermaßnahme auf das Gleichberechtigungsgebot gestützt werden darf.

Das BVerfG nimmt hierzu (nur) an, dem Gesetzgeber stehe ein Gestaltungsspielraum zu, wie er dem Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG nachkommen wolle. Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfülle, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung

⁴⁸ BVerfG, Urt. vom 28. Jan. 1992, Az. 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 (Nachtarbeitsverbot), juris, Rn. 53; BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 1995, Az. 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, 1 BvR 569/94 (Feuerwehrabgabe), juris, Rn. 68; zuletzt auch BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16 (Drittes Geschlecht), juris, Rn. 50.

⁴⁹ Unter diesen Terminus werden (gesetzliche) Regelungen subsumiert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen. Eine indirekte Ungleichbehandlung stellt etwa die Benachteiligung der Hausarbeit gegenüber der sonstigen beruflichen Tätigkeit dar, weil darin eine indirekte Ungleichbehandlung von Frauen liegt. Vgl. *Jarass* (Fn. 1), Rn. 109, m.w.N.; BVerfG, Beschl. vom 18. Juni 2008, Az. 2 BvL 6/07, BVerfGE 121, 241, 254, juris, Rn. 51. Der BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 90 bis 92, weist zutreffend darauf hin, dass die das Wahlvorschlagsrecht betreffenden Vorschriften keine derartige mittelbare Diskriminierung beinhalten. Soweit beanstandet werde, dass der Gesetzgeber eine faktische Diskriminierung von Frauen durch Dritte – die politischen Parteien – zulasse, unterlägen diese Dritten keiner unmittelbaren Grundrechtsbindung und unterfalle das fehlende Gegensteuern des Staates nicht dem Schutzbereich des rechtlichen Differenzierungsverbots.

⁵⁰ *Sachs* (Fn. 23), S. 1695; *Jarass* (Fn. 1), Rn. 112, m.w.N.; *Rüfner*, in: Bonner Kommentar, Band 2, Stand: Mai 1996, Art. 3 Abs. 2 und 3, Rn. 591 f.: Ausgleich auch von Nachteilen, die aus „Herkommen und Vorurteilen“ herrühren; vgl. auch die Diskussion in den Verfassungsberatungen, hierzu *Sachs* (Fn. 23), S. 1691. Zu der – zu verneinenden – Frage, ob die Herstellung von Geschlechterparität in Parlamenten vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips einen derart legitimen Grund darstellen kann, siehe aber unten 3. b bb 2).

von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliege seiner Ausgestaltungsbefugnis.⁵¹

Die Aktivierung der objektiv-rechtlichen Schutzfunktion des Gleichberechtigungsgebots kann aber nicht vollkommen losgelöst von der Struktur des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG als Gleichheitsgrundsatz erfolgen. Es ist vielmehr jedenfalls eine tatsächlich zulasten der Frauen bestehende Ungleichheit bzw. Benachteiligung vorauszusetzen, die es im Sinne der Schaffung von Chancengleichheit aufzulösen gilt, da das Gleichberechtigungsgebot auch insoweit im Zusammenhang mit dem Differenzierungsverbot steht und auf einen Abbau gesellschaftlicher Benachteiligung (von Frauen) zielt⁵².

Eine derartige Ungleichbehandlung oder Benachteiligung als Voraussetzung einer auf das Gleichberechtigungsgebot gestützten (Förder-)Maßnahme muss dabei sicherlich nicht immer konkret im Einzelfall nachweisbar sein, es sollten je nach Regelungsgegenstand auch allgemein anzutreffende, rahmensetzende Bedingungen gesteuert werden können;⁵³ anderes muss aber dann gelten, wenn es um die Einführung von Quotenregelungen geht, da eine klare Bezugsgruppe und ein bestimmtes Betätigungsfeld betroffen sind und den Gegenstand der Maßnahme bilden. Hier ist zu verlangen, dass der Nachteil im Sinne des Vorliegens einer Ungleichbehandlung sehr konkret ermittelt wird und die Grundlage der als Kompensation auszugestalteten Gegenmaßnahme – der Quotenregelung – bildet.⁵⁴

(2) Faktisch relevante Benachteiligung

(a) Begründung des Gesetzentwurfs

In der Begründung des zur Überprüfung gestellten Gesetzentwurfs wird zur Frage der mit der paritätischen Regelung auszugleichenden Benachteiligung ausgeführt, Frauen seien in Brandenburg im Vergleich zu Männern, gemessen an ihrem Anteil an der wahlberechtig-

⁵¹ BVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2003, Az. 1 BvR 302/96, juris, Rn. 212; ebenso etwa BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Ls. 2b, Rn. 127.

⁵² BVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2003, Az. 1 BvR 302/96, juris, Rn. 212; VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, LVerfG Az. 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 66; Jarass (Fn. 1), Rn. 112, m.w.N.

⁵³ Nußberger (Fn. 6), Rn. 285. Der Gesetzentwurf, LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, S. 33 f., weist etwa auf einen die Gleichberechtigung hindernden „männlichen Lebenszuschnitt“ der Parteipolitik hin.

⁵⁴ Papier/Heidebach (Fn. 11), S. 128; in diese Richtung auch Langenfeld (Fn. 28), Rn. 100: Quotenregelung nur zulässig, wenn und soweit Unterrepräsentanz von Frauen besteht und davon auszugehen ist, dass sie Folge einer geschlechterspezifischen strukturellen Benachteiligung ist.

ten Bevölkerung, der 51,2 % betrage, seit 1990 im Landtag unterrepräsentiert. Aktuell liege der Anteil der Parlamentarierinnen bei nur 38,6 %.

Dem Gesetzentwurf ist eine Übersicht über die bisherigen sechs Wahlperioden der Jahre 1990 bis 2019 und den Anteil von Parlamentarierinnen in den sechs Landtagen beigelegt. Hiernach waren in der ersten Wahlperiode 20,5 %, in der zweiten Wahlperiode 34,1 %, in der dritten Wahlperiode 29,2 % (Nominierung von Frauen 28,1 %), in der vierten Wahlperiode 44,3 % (Nominierung von Frauen 29,9 %), in der fünften Wahlperiode 39,8 % (Nominierung von Frauen 25,5 %) und in der sechsten Wahlperiode zunächst 36,4 % (Nominierung von Frauen 27,9 %) und aktuell 38,6 % Parlamentarierinnen in den jeweiligen Landtagen vertreten.

Diese Begründung der geforderten paritätischen Ausgestaltung der Wahlvorschläge wirft zwei Fragen auf.

(b) Gewicht der angenommenen Unterrepräsentanz

Die angegebenen Daten deuten auf eine – wenn auch nicht durchgehende – tendenzielle Zunahme der Repräsentanz von Frauen im Landtag hin, die in den letzten drei Wahlperioden um die 40 % pendelte. Deshalb könnte zum einen zweifelhaft sein, ob diese Daten eine nach Maßgabe des Gleichberechtigungsgebots auszugleichende Unterrepräsentanz überhaupt belegen, ob also eine derartige Abweichung der Repräsentanz von einer hälftigen Beteiligung „ausreicht“, um eine Benachteiligung annehmen zu können.⁵⁵ Verstärkt werden könnten derartige Zweifel durch die Tatsache, dass die Repräsentanz der Frauen in den Landtagen im Verhältnis zu ihrem Anteil an den Nominierungen in den letzten drei Wahlperioden durchweg (deutlich) höher ausgefallen ist. Dies legt wiederum die Vermutung nahe, dass sie auf verhältnismäßig aussichtsreichen Plätze kandidierten, wodurch eine möglicherweise bei der Nominierung auftretende Benachteiligung immerhin bereits teilweise (oder weitgehend) ausgeglichen sein könnte.

Die Frage, wann eine statistisch gemessene Unterrepräsentanz erheblich genug ist, um ein Eingreifen des Gesetzgebers rechtfertigen zu können, ist, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und juristischer Literatur bislang nicht näher diskutiert worden.⁵⁶ (Es ist insbe-

⁵⁵ Ablehnend *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

⁵⁶ Vgl. die Nachw. bei *Sachs* (Fn. 23), S. 1694 mit Fn. 579.

sondere nicht erkennbar, dass das BVerfG an eine Qualifizierung der hier in Rede stehenden Unterrepräsentanz als kompensationsfähiger Benachteiligung „erhebliche“ Anforderungen stellen würde.)⁵⁷ In der Literatur wird lediglich darauf verwiesen, „statistisch feststellbaren Unterschieden“ komme „Indizwirkung“ zu.⁵⁸ Auch der Blick auf von Gesetzes wegen vorgegebene Quotenregelungen hilft nicht recht weiter, liegen diese doch zwischen 30 % (für Aufsichtsräte)⁵⁹ und 50 % (als Definition von Unterrepräsentation im Bundesgleichstellungsgesetz)⁶⁰.

Lässt sich also aus der Verfassung eine Vorgabe nicht ohne weiteres ableiten – es ist hiernach nicht determiniert, ob eine Unterrepräsentanz bei 25 %, 30 %, 33 %, 35 % oder 40 % oder bereits bei 45 % angenommen werden kann – wird es sich anbieten, dem Gesetzgeber für die Feststellung einer tatsächlichen Unterrepräsentanz eine Einschätzungsprärogative (wohl bis hin zur Grenze evidenter Fehlerhaftigkeit) einzuräumen,⁶¹ ähnlich wie das BVerfG ihm hinsichtlich der Umsetzung des Gleichberechtigungsgebots einen Gestaltungsspielraum gewährt hat⁶². Eine Gewichtung der mehr oder weniger erheblichen Unterrepräsentanz kann dann im Rahmen der Überprüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfolgen (s. unten bb 4)).

(c) *Grund und Bezugsmaßstab des Nachteils*

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob der Gesetzentwurf für die Begründung der angenommenen Benachteiligung den richtigen Ausgangspunkt wählt, wenn er den Repräsentan-

⁵⁷ So aber *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 9 der Stellungnahme. Diese begründen ihre Ansicht (nur) unter Bezugnahme auf *Heun* (Fn. 9), Rn. 109; von *Heun* wird aber nicht der Ausgleich von Nachteilen durch das Gleichberechtigungsgebot, sondern wird die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung behandelt. Das BVerfG selbst hat in seinem Beschluss vom 5. April 2005, Az. 1 BvR 774/02, juris, Rn. 53 ff., die „erheblichen Nachteile“, welche eine mittelbare Diskriminierung mit sich brachte, für die Feststellung der faktischen Benachteiligung aufgezeigt. Dass es hiermit zugleich eine (strenge) Voraussetzung für die Annahme eines Verstoßes gegen das Differenzierungsverbot aufstellen wollte (so aber auch *Krieger*, Fn. 4), Rn. 70), lässt sich nicht ohne weiteres schlussfolgern.

⁵⁸ *Sacksofsky* in: *Umbach/Clemens*, GG, Band I, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355.

⁵⁹ Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, vom 24. April 2015, BGBl. I S. 642. Hierzu *Nußberger* (Fn. 6), Rn. 289, m.w.N.

⁶⁰ § 3 Nr. 10 Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Unternehmen und Gerichten des Bundes (Bundesgleichstellungsgesetz - BGleig), vom 24. April 2015, BGBl. I S. 642; 643, kritisch hierzu *Langenfeld* (Fn. 28), Rn. 100.

⁶¹ VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 74 f.

⁶² BVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2003, Az. 1 BvR 302/96, juris, Rn. 212; so wohl auch *Nußberger* (Fn. 6), Rn. 284.

tionsgrad von Männern und Frauen im Landtag mit ihrem Anteil an der Bevölkerung ins Verhältnis setzt. Diese Daten vermögen für sich betrachtet noch keine Benachteiligung der Frauen nachzuweisen, da die Unterrepräsentanz von Frauen auf den verschiedensten Gründen beruhen kann.⁶³ Der Gesetzentwurf führt hierzu aus, der Grund der Unterrepräsentanz sei in der Nominierung zu finden. Vor allem die Nominierungsverfahren traditioneller, männlich dominierter Parteien führten dazu, dass „überproportional“ viele Männer nominiert würden, was zu einer strukturellen Bevorzugung von Männern und einer strukturellen Benachteiligung (Diskriminierung) von Frauen führe. Würden aber Frauen nicht nominiert, so sei die Unterrepräsentanz weiblicher Abgeordneter im Landtag vorprogrammiert. Nicht vorhandene Kandidatinnen könnten vom Wahlvolk auch nicht gewählt werden.⁶⁴

Diese – im Gesetzentwurf durch die Vorlage statistischer Daten nicht näher gestützte – Annahme einer unterproportionalen Nominierung von Frauen lässt offen, auf welchen Bezugspunkt abgestellt wird, ob also abermals der Anteil der Frauen an der Bevölkerung oder ob der ihrer Mitgliedschaft in den politischen Parteien gemeint ist. Sollte auf letzteren abgestellt werden, lässt sich die fehlende Proportionalität aber womöglich schon nicht belegen, sondern ist vor dem Hintergrund des tatsächlich gegebenen Männer- und Frauenanteils in den Brandenburger Parteien, der zwischen 17,8 % und 43,4 % liegt,⁶⁵ zu hinterfragen.⁶⁶ Bei den in der Gesetzesbegründung nur als Durchschnittswert (bezogen auf alle Parteien) mitgeteilten Nominierungsquoten von in der Regel etwas unter 30 % ist es immerhin nicht fernliegend anzunehmen, dass Frauen von den politischen Partei ihren jeweiligen Mitgliederquoten (annähernd) entsprechend auch nominiert werden.

Sollte dies der Fall sein, ließe sich der Vorwurf einer strukturellen Benachteiligung nicht aufrechterhalten. Bezugspunkt für die Bewertung, ob die Nominierungspraxis Frauen

⁶³ Dabei ist es unzutreffend, wenn in der Begründung des Gesetzentwurfs, LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, S. 28, dem BVerfG die Aussage zugeschrieben wird, die strukturelle Benachteiligung von Frauen in der Politik stehe heute außer Frage. Hier handelt es sich vielmehr um einen in dem zitierten Beschluss des BVerfG (vom 1. April 2015, Az. 2 BvR 3058/14, Rn. 8, 24, juris) lediglich nachrichtlich wiedergegebenen Vortrag eines der Beteiligten im (der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG vorausgegangenen) Verfahren vor dem Kammergericht.

⁶⁴ LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, S. 28 f.

⁶⁵ Partei Die Linke 43,4 %, Bündnis 90/Die Grünen 40,2 %, SPD 30,4 %, CDU 26,9 %, FDP 20,6 %, AFD 17,8 %. Quelle: RBB 24, Stand: 28. Februar 2018. Die Datenanalyse findet sich hier:

<https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2018/05/datenprojekt-die-unparteiischen-parteien-ohne-anziehungskraft.html>

⁶⁶ Eine faktische Ungleichbehandlung auf Grundlage von Daten zu den Mitgliederverhältnissen der politischen Parteien (bundesweit betrachtet) ablehnend *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

gleichheitswidrig benachteiligt oder gleichheitsgemäß behandelt kann nur ihre Repräsentanz in den politischen Parteien selbst sein, nicht hingegen ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung, da nicht behauptet wird, bereits der Zugang zu den politischen Parteien stehe Frauen nicht in gleichem Maße offen wie Männern. Eine Ungleichbehandlung bei der Nominierung kann nur im Verhältnis zwischen Bewerbern auftreten, also zu denjenigen gegeben sein, die als Konkurrenten auftreten,⁶⁷ nicht hingegen mit Blick auf die Bevölkerung insgesamt. Es stellt dabei aber keine Benachteiligung dar, wenn im Zuge einer aus einem „Pool“ erfolgenden Auswahl der jeweilige Anteil der Geschlechter an diesem gewahrt wird. Dass die Parteimitglieder den maßgeblichen „Pool“ bilden und nicht die Gesamtbevölkerung als Ausgangspunkt gewählt wird, ist auch deshalb folgerichtig, weil das Wahlvorschlagsrecht den Parteien zugewiesen ist und diese aus ihren Mitgliedern auswählen dürfen – ein Grund, hier verfassungsrechtlich einem Ebenenwechsel das Wort zu reden, ist nicht erkennbar. Ein Bedürfnis hierfür lässt sich schon angesichts des in Deutschland seit nunmehr (fast) einhundert Jahren bestehenden Frauenwahlrechts insbesondere auch nicht recht aus einem (gesellschaftlich gegründeten, nicht von Frauen zu verantwortenden) „historisch bedingten ´demokratischen Nachholbedarf` von Frauen“ herleiten.⁶⁸

Teilt man die hier vertretene Ansicht, führt die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge, deren Bezugspunkt nicht der Anteil der Frauen an der Mitgliedschaft der Parteien, sondern an der Gesamtbevölkerung bildet, nicht zu einem Nachteilsausgleich, sondern bevorzugte Frauen ohne sachlichen Grund. Dies aber ließe sich nicht auf das Gleichberechtigungsgesetz stützen.⁶⁹

Die fehlende – hier vertretener Ansicht nach aber erforderliche – Feststellung des Frauenanteils in den Parteien und seines Verhältnisses zu den tatsächlich erfolgenden Nominierungen stellt im Übrigen ein Manko des Gesetzentwurfs hinsichtlich der Ermittlung wesentlicher Tatsachengrundlagen dar. Ob dies bereits für sich betrachtet geeignet sein könnte,

⁶⁷ Vgl. *Starck* (Fn. 31), Rn. 316.

⁶⁸ So aber *Laskowski* (Fn. 11), S. 60, die im Übrigen argumentiert, es sei auf die Bevölkerungsanteile abzustellen, da die politischen Parteien als „Transmitter“ zwischen dem ganzen Volk und dem Parlament fungierten – hierzu noch unten 3. b.

⁶⁹ Vgl. *Langenfeld* (Fn. 28), Rn. 100: Zielvorgabe (bei Quotenregelungen) ist daher grundsätzlich der Frauenanteil, der sich bei diskriminierungsfreier Auswahl unter dem qualifizierten Bewerberfeld ergeben würde. Sehr problematisch sind daher Regelungen des Bundesgleichstellungsgesetzes, die eine Unterrepräsentanz von Frauen stets dann annehmen, wenn der Anteil unter 50 % liegt. Ähnlich für Quotenregelungen im öffentlichen Dienst *Papier/Heidebach* (Fn. 11), S. 128.

zur Verfassungswidrigkeit eines hierauf beruhenden Gesetzes zu führen – der Judikatur des VerfGBbg nach trifft den Gesetzgeber keine ins Einzelne gehende Begründungs-, jedenfalls in bestimmten Konstellationen aber prinzipiell die Pflicht zur Ermittlung der relevanten Tatsachen –, kann hier nicht näher untersucht werden.⁷⁰

bb) Praktische Konkordanz, Verhältnismäßigkeit

Grundrechtskollisionen werden nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz aufgelöst.⁷¹ Erforderlich ist ein „verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung“⁷². Die betroffenen Grundrechte bzw. Verfassungsgüter müssen „im Konfliktfall nach Möglichkeit zum Ausgleich gebracht werden; lässt sich dies nicht erreichen, so ist unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, welches Interesse zurückzutreten hat“⁷³.

Der somit für die verfassungsrechtliche Prüfung zentrale Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird gewahrt, wenn das für die Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten (legitimen) Zweckes eingesetzte Mittel – die paritätische Ausgestaltung der Wahlvorschläge – zur Zweckerreichung (d. i. die Parität der nominierten Kandidatinnen und Kandidaten sowie die Parität der Repräsentation im Landtag in Bezug auf die Zahl der Mandate) geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(1) Gesetzeszweck

Zweck des Gesetzentwurfs ist zum einen erklärtermaßen die Bewirkung von Chancengleichheit der Kandidatinnen bei der Nominierung, letztlich aber hierüber hinausgehend auch die Herstellung von Parität der Geschlechter im Landtag. Dies erhellt aus der Gesetzesbegründung selbst, in der neben den unschwer in diese Richtung zu verstehenden all-

⁷⁰ Vgl. allg. *Mann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 76 Rn. 7, m.w.N.; *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, Praxis der Kommunalverwaltung, A 3 Brandenburg (Loseblatt, Stand: Juni 2017), Art. 75 Anm. 7; VerfGBbg, Beschl. vom 26. Aug. 2011, Az. VfGBbg 6/11, juris, Rn. 50 bis 54.

⁷¹ Vgl. nur *Jarass* (Fn. 1), Vorb. Art. 1, Rn. 53.

⁷² BVerfG, Beschl. vom 7. März 1990, Az. 1 BvR 266/86, 1 BvR 913/87, juris, Rn. 49.

⁷³ BVerfG, Urt. vom 5. Juni 1973, Az. 1 BvR 536/72, juris, Rn. 53.

gemein gehaltenen Aussagen explizit auch die „paritätische Besetzung des Landtags“, die „in effektiver Weise gesichert“ werden soll, als Zielstellung ausgewiesen wird.⁷⁴

(2) *Geeignetheit*

Beide Ziele werden durch die paritätische Ausgestaltung des Wahlvorschlagsverfahrens vollständig oder zumindest annähernd erreicht. Das erste Ziel, die Parität der Nominierung, wird ohne weiteres unmittelbar hergestellt. Die vollkommene Parität des Landtages (44 weibliche ggü. 44 männlichen Abgeordneten) selbst muss dagegen nicht in jedem Fall Ergebnis der Wahl sein, da die Listenwahl zu Abweichungen führen kann; dies gilt in dem Fall, in dem Parteien eine je ungerade Anzahl von Abgeordneten entsenden und hierdurch das „Reißverschlussystem“ am Ende des Reißverschlusses nicht mehr den gewünschten Erfolg mit sich bringt. Entsenden im Landtag vertretene Parteien eine ungerade Anzahl Abgeordneter, kann es im Ergebnis zu einer – überschaubaren – Überrepräsentation von Männern oder Frauen kommen.⁷⁵

Das ist mit Blick auf den Grundsatz der Geeignetheit des Gesetzes aber unschädlich, da der angestrebte Erfolg hiernach weder vollständig noch mit höchster Wahrscheinlichkeit eintreten muss. Es genügt, dass der angestrebte Erfolg gefördert werden kann.⁷⁶ Ob allerdings von der „evidenten“ Eignung einer paritätischen Ausgestaltung des Wahlvorschlagsverfahrens für die Herstellung von Parität im Landtag gesprochen werden kann,⁷⁷ sei dahingestellt.

(3) *Erforderlichkeit*

Ein Mittel ist erforderlich, wenn kein anderes gleich wirksames Mittel gegeben ist, das zu einer geringeren Beeinträchtigung des kollidierenden Grundrechts führt. Die verfassungsgerichtliche Judikatur beschränkt sich in Bezug auf Gesetze dabei darauf, dem Gesetzge-

⁷⁴ LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, Begründung zu § 21, S. 38. Ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

⁷⁵ Zu weiteren denkbaren Abweichungen und hiermit verbundenen Problemstellungen siehe Bericht der Landesregierung „Geschlechterparitätische Regelungen im Landtags- und Kommunalwahlrecht“ vom 10. Okt. 2018, Drs. 6/9699, S. 12.

⁷⁶ Statt vieler *Sachs* (Fn. 45), Art. 20 Rn. 151, m.w.N.; VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 84.

⁷⁷ *Ebsen* (Fn. 4), S. 556; *Laskowski* (Fn. 11), S. 55; im Ergebnis auch *Gaßner/Neusüß/Viezens* (Fn. 11), S. 16 f.; *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

ber einen Einschätzungsspielraum zuzugestehen und nur Fälle eindeutig fehlender Erforderlichkeit zu beanstanden.⁷⁸

Die als Alternativen zu dem hier zur Überprüfung gestellten Modell diskutierten Ausgestaltungen des Wahlrechts vermögen diesen Anforderungen durchweg nicht zu genügen, stellen also keine gleich wirksamen milderen Mittel dar, die zu bevorzugen wären.

Dies gilt zunächst für die Überlegung, nur die Landeslisten, nicht hingegen auch die Wahlvorschläge für die Direktmandate paritätisch auszugestalten. In diesem Fall kann es zu erheblichen Asymmetrien kommen, wenn eine Partei über die anzurechnenden Direktmandate die Listenplätze (weitgehend) „ausschöpft“ – die paritätisch ausgestaltete Landesliste käme hier kaum mehr zum Zuge.⁷⁹

Ähnlich ist die Überlegung zu bewerten, anstelle einer alternierenden Listenaufstellung („Reißverschlussystem“) offene Listen einzuführen, bei denen die Wähler ihre Stimme frei auf die Kandidaten verteilen können. Benachteiligungen bei der parteiinternen Kandidatenaufstellung sollen so geheilt werden können, da es dem an die Reihenfolge der Liste nicht mehr gebundenen Wähler freistehe, ob er etwa nur Frauen wählen möchte.⁸⁰ Ob hierdurch tatsächlich die Chancengleichheit nicht nur erhöht, sondern praktisch hergestellt werden würde,⁸¹ ist nicht sicher, da sich die Wähler vielfach doch an der traditionell als Rangfolge verstandenen Listung orientieren dürften. Jedenfalls aber würde eine derartige Ausgestaltung der Listen, da ein entsprechendes „paritätisches“ Wahlverhalten nicht un-

⁷⁸ Vgl. nur *Sachs* (Fn. 45), Art. 20 Rn. 152 f., m.w.N.; VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az. 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 90, 92, m.w.N.

⁷⁹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem Vorbild, WD 3-3000-291/14, vom 18. Dez 2014, S. 14, das Gutachten findet sich hier: <https://www.bundestag.de/blob/419892/4daae3bf981e4cda2c49dbe94388c89a/wd-3-291-14-pdf-data.pdf>

⁸⁰ *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme. Zum Panaschieren und Kumulieren *Jutzi*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung „Gendergerechte Demokratie“ am 10. Februar 2012 in der Enquete-Kommission 16/2 „Bürgerbeteiligung“, S. 8. Die Stellungnahme findet sich hier: <https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-32-16.pdf>.

⁸¹ So aber *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme; zweifelnd *Hahlen*, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 13.

terstellt werden kann, keineswegs verlässlich zu dem mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziel der Herstellung von Parität im Landtag führen.⁸²

Gleiches gilt, führte man als milderer Mittel nicht eine paritätische, sondern eine niedrigere Quote, etwa von 40 % zu 60 %, als Untergrenze ein. Auch hierdurch ließe sich eine Unterrepräsentanz des weiblichen Geschlechts nicht vermeiden.⁸³

Diskutiert wird weiter, ob nach französischem Vorbild Sanktionen bei der Parteienfinanzierung, die bei einer Unterschreitung der Parität greifen, eingeführt werden sollten. Diese haben sich aber offenbar nicht als wirksam erwiesen, da die Parteien „lieber auf Geld als auf Männer“ verzichten.⁸⁴ Gerade finanzstarke Parteien könnten sich im Übrigen so eine geschlechterunabhängige Kandidatenaufstellung „erkaufen“.⁸⁵

Schließlich kann die gesetzliche Regelung auch nicht als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet werden oder sogar den politischen Parteien und politischen Vereinigungen nur als – freiwillig zu erfüllende – Option angeboten werden. In beiden Fällen wäre nicht gewährleistet, dass es zu einer entsprechenden Umsetzung käme.⁸⁶

(4) Angemessenheit

(a) Maßstab

Die Angemessenheit einer Regelung setzt voraus, dass Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen (Proportionalität), dass sie bei einer Gesamtbewertung angemessen und (deshalb) für die Betroffenen zumutbar sind. Um dieses Kriterium der „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ zu erfüllen, ist das Ausmaß des angestrebten Nutzens für die geförderten Belange dem Gewicht der Verkürzung der beeinträchtigten Rechtspositionen unter Berücksichtigung aller erkennbaren Konsequenzen

⁸² Ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

⁸³ *Gaßner/Neusüß/Viezens* (Fn. 11), S. 17.

⁸⁴ *Laskowski* (Fn. 11), S. 57 f.; eingehend, unter Darstellung weitergehender verfassungsrechtlicher Bedenken, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem Vorbild (Fn. 79), S. 14 ff., m.w.N.; *Jutzi* (Fn. 80), S. 9.

⁸⁵ *Gaßner/Neusüß/Viezens* (Fn. 11), S. 17; im Ergebnis ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 10 der Stellungnahme.

⁸⁶ Ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 11 der Stellungnahme; eingehend *Laskowski* (Fn. 11), S. 58.

einschließlich etwaiger Kompensationen und relevanter Besonderheiten des Einzelfalls gegenüberzustellen.

Für die Abwägung bestehen allerdings kaum feste Maßstäbe, so dass primär auf die in der Rechtsordnung enthaltenen Wertentscheidungen für den betroffenen Rechtsbereich zurückgegriffen wird. Dabei kann allerdings, wenn wie vorliegend eine Kollision von Verfassungsgütern besteht, für die von Verfassungs wegen keine spezielle Vorrangfestlegung gegeben ist, ein Übergewicht in die eine oder andere Richtung nicht von vornherein festgestellt werden.

Im Einzelnen kann das Gewicht von Grundrechtsbeeinträchtigungen bei Nähe zum Menschenwürdekern, bei Berührung des Wesensgehalts oder sonst bei „besonders großer Wirkkraft“⁸⁷ eines Grundrechts, bei heimlichen Eingriffen und möglicherweise auch bei Beeinträchtigungen mehrerer Grundrechte gesteigert sein. Gleiches gilt für das Gewicht von Gemeinwohlbelangen, wenn sie vergleichbare Grundrechtsgüter betreffen oder den Grundsätzen des Art. 79 Abs. 3 GG („Ewigkeitsgarantie“) zuzuordnen sind.

Das BVerfG nimmt eine Verfassungswidrigkeit dabei nur in Fällen deutlicher Unangemessenheit an.⁸⁸

Anders als in anderen Untersuchungen⁸⁹ wird vorliegend darauf verzichtet, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch Hinzuziehung weiterer Verfassungsgüter (Rechte der politischen Parteien nach Art. 21 Abs. 1 GG, Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 GG, Demokratieprinzip) anzureichern. Die hier untersuchte (unterstellte) Kollisionslage besteht zwischen bestimmten Verfassungsgütern – dem Differenzierungsverbot und dem Gleichberechtigungsgebot. Für die genannten weiteren Verfassungsgüter ergeben sich zu den dargestellten vergleichbare Fragestellungen und Kollisionslagen, die je für sich aufzulösen sind und in denen die jeweiligen Verfassungsgüter mit ihren spezifischen Gehalten definiert und den durch die paritätische Ausgestaltung der Wahlvorschläge festzustellenden Beeinträchtigungen gegenübergestellt werden müssen.

⁸⁷ BVerfG, Beschl. vom 3. April 2001, Az. 1 BvL 32/97, juris, Rn. 55.

⁸⁸ Sachs (Fn. 45), Art. 20 Rn. 154 bis 157.

⁸⁹ Morlok/Hobusch (Fn. 11), S. 10 f. der Stellungnahme; Laskowski (Fn. 11), S. 59 ff.

(b) *Abwägung im konkreten Fall*

Bei der konkreten Abwägung ist zunächst in den Blick zu nehmen, dass die Kollision dadurch gekennzeichnet ist, dass auf ihren beiden Seiten je das Grundrecht der Gleichheit – einmal in seiner Form als Differenzierungsverbot, einmal in seiner Ausprägung als Gleichberechtigungsgebot – steht und in Ausgleich zu bringen ist.⁹⁰ Ein prinzipieller Vorrang im Sinne einer höheren Wertigkeit, eine besonders große Wirkkraft oder die Berührung des Wesensgehalts eines Grundrechts können als Maßstäbe zur Auflösung der Kollisionslage damit auch im Rahmen der hier angestellten hilfsgutachterlichen Erwägungen nicht herangezogen werden. Daher hilft es auch nicht weiter, wenn in der juristischen Literatur auf den engen Zusammenhang des Gleichberechtigungsgebots mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG und dem Grundsatz der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG, verwiesen oder schlicht angenommen wird, der Rückgriff auf das Gleichberechtigungsgebot sei per se rechtfertigend.⁹¹

Wenn man – im Rahmen der hier angestellten hilfsgutachterlichen Erwägungen – die Einführung einer Quotenregelung auf Grundlage des Gleichberechtigungsgebots für mit dem Differenzierungsverbot vereinbar hält, erübrigt sich der Rekurs auf Art. 79 Abs. 3 GG. Die in Art. 79 Abs. 3 GG aufgestellte so genannte Ewigkeitsgarantie dürfte der Einführung von Parität in den Parlamenten durch eine Verfassungsänderung aber eher nicht entgegenstehen.⁹²

Bezogen auf den Grad der Beeinträchtigung einerseits, das Ausmaß des angestrebten Nutzens andererseits ist festzuhalten, dass die Vorgabe der Parität der Wahlvorschläge nichts anderes als eine starre Quotenregelung ist und damit (unterhalb einer umgekehrten, zulasten der Männer gehenden Diskriminierung) unzweifelhaft das verfassungsrechtliche Höchstmaß einer zulässigen Regelung darstellt.⁹³ Die Eingriffsintensität ist bei einer rein rechnerischen Betrachtungsweise dementsprechend hoch: Für eine Person männlichen

⁹⁰ Vgl. VerfG MV, Ur. vom 10. Okt. 2017, Az. LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 100.

⁹¹ *Laskowski* (Fn. 11), S. 60 f. Im Grunde wird hiermit unter Hinweis auf das (prinzipiell) rechtfertigende Gleichberechtigungsgebot, das aber (dieser Ansicht nach) sodann in die Kollision einzustellen ist, eine gesondert erfolgende Prüfung der Verhältnismäßigkeit geradezu verweigert.

⁹² Ähnlich Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem Vorbild (Fn. 79), S. 16, sowie Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität nach französischem und tunesischem Vorbild (Fn. 11), S. 12. Ablehnend *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 13, m.w.N.

⁹³ *Sacksofsky* (Fn. 16), S. 379; *Langenfeld* (Fn. 28), Rn. 92.

Geschlechts entfällt die Hälfte der möglichen Listenplätze und die Hälfte der Plätze der Direktmandate, auf die sie sich ansonsten hätte bewerben können und die nun vorweg mit Frauen besetzt werden.⁹⁴

Allerdings könnte es der dargestellte, auf eine umfassende Einbeziehung aller den Sachverhalt prägenden Fakten und sich ergebenden Konsequenzen angelegte Maßstab der Angemessenheit gebieten, dass über eine derartige individual-grundrechtliche Betrachtung hinaus auch die vorgefundene tatsächliche Ausgangslage, auf die eine Regelung trifft, Berücksichtigung findet. Dies dürfte dabei wohl nicht einseitig mit Blick nur auf die Förderung – die Quotenregelung – und den hiermit auszugleichenden Nachteil⁹⁵ dadurch zu geschehen haben, dass das Maß einer Unterrepräsentanz der Gruppe in die Abwägung eingestellt wird, sondern korrespondierend auch mit Blick auf das hierdurch beeinträchtigte Rechtsgut (Gleichbehandlungsanspruch des einzelnen Bewerbers). Auch hier könnte die Realität in den Blick genommen und berücksichtigt werden, wie es um die Repräsentanz der Männer tatsächlich bestellt ist.

Einem solchen Ansatz wäre allerdings entgegenzuhalten, dass das Differenzierungsverbot im Unterschied zum auf die Gruppe (der Frauen) bezogenen Gleichberechtigungsgebot ein Individualgrundrecht darstellt, so dass insofern nicht nur für die Frage des Vorliegens einer Ungleichbehandlung an und für sich, sondern auch hinsichtlich der Schwere der Beeinträchtigung gerade nicht auf die Männer als Gruppe, sondern ausschließlich auf den jeweiligen Bewerber abzustellen wäre. Dieser grundrechtsdogmatisch berechnete Einwand trifft aber auf eine Kollisionslage, die es eigentlich gar nicht zu bewerten gälte, bliebe man (richtigerweise) im Rahmen der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik. Begibt man sich aber dennoch in die Abwägung, könnte daran gedacht werden, die paradoxe Situation der eigentlich nicht erforderlichen Auflösung einer nicht bestehenden Kollisionslage⁹⁶ dadurch zu lösen, dass die beiden abzuwägenden Rechtsgüter realistischer gewichtet und behandelt werden, als wenn auf der einen Seite ausschließlich der einzelne Grundrechtsträger zum Maßstab genommen wird.

⁹⁴ Morlok/Hobusch (Fn. 11), S. 11 der Stellungnahme.

⁹⁵ Hierzu BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 153 f., der auf die tatsächlich gegebene Unterrepräsentanz der Frauen abhebt.

⁹⁶ Man könnte geneigt sein, von einem grundrechtsdogmatischen Systemabsturz zu sprechen.

Tatsächlich ist die Situation nicht dergestalt, dass Männern von vornherein 100 % aller Plätze auf den Listen und der Kandidaturen für Direktmandate zur Verfügung stünden und zwingend von hier aus das Gewicht der durch eine Quotenregelung verursachten Verschlechterung ihrer Position bewertet werden müsste. Vielmehr sind die Frauen in der Vergangenheit den (allerdings unklaren) Angaben der Gesetzesbegründung nach bereits zu knapp 30 % nominiert worden; die real eintretende Beschneidung der vorgefundenen Stellung der Männer durch eine hälftige Quotierung fällt dementsprechend geringer aus. Das gilt letztlich angesichts der bestehenden Konkurrenzsituation, die einen „100-Prozent-Durchmarsch“ von Männern unrealistisch erscheinen lässt, auch bezogen auf den einzelnen Grundrechtsträger selbst (umso mehr, wenn politische Parteien bereits Nominierungsquoten für die Landeslisten aufstellen)⁹⁷. Es fällt jedenfalls schwer, diesen Befund bei der Bewertung der Angemessenheit der Regelung vollkommen außer Acht zu lassen.

Der dargestellten, unter Berücksichtigung der tatsächlich vorgefundenen Situation zum Nachteilsausgleich parallelen Eingriffsintensität (es geht in beiden Fällen, bezogen auf die jeweilige Gruppe, um rund zehn Prozentpunkte) steht auf der anderen Seite der maximale Grad der möglichen Zweckerreichung⁹⁸ gegenüber.

Schließlich ist auch bezüglich der auf der anderen Seite der Kollision stehenden Förderung die tatsächliche Ausgangslage, auf die die Regelung trifft, mit in die Prüfung einzubeziehen: Je weniger auf der einen Seite das zu fördernde Verfassungsgut in der Realität zur Entfaltung gelangt, umso gerechtfertigter ist der Eingriff in das mit ihm kollidierende Verfassungsgut. In je geringerem Maße also das Gleichberechtigungsgebot zu Gunsten der Frauen tatsächlich erfüllt wird, umso intensiver darf nachteilsausgleichend in das Gleichheitsgrundrecht der Männer eingegriffen werden (immer entgegen der hier vertretenen Auffassung unterstellt, das Gleichberechtigungsgebot sei als kollidierendes Verfassungsrecht überhaupt dazu geeignet, starre Quotenregelungen zu rechtfertigen).⁹⁹

Insofern können folgende Aspekte in die Abwägung einbezogen werden: Richtet man den Blick auf die Chancengleichheit bei der Nominierung, ist bereits dargelegt worden (s. oben aa), dass die Nominierungspraxis möglicherweise den Mitgliederstrukturen der politischen

⁹⁷ Der Gesetzesbegründung nach (LT-DrS. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, S. 29) findet sich dies bei den Parteien Bündnis 90/Die Grünen, SPD, Die Linke.

⁹⁸ Ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 11 der Stellungnahme.

⁹⁹ Diese Überlegung findet sich auch bei *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 11 f. der Stellungnahme.

Parteien annähernd entsprechen könnte. In diesem Falle bestünde für eine nachteilsausgleichende Regelung insoweit kein Bedarf und böte sich keine Rechtfertigung für den Eingriff in das Gleichheitsgrundrecht männlicher Bewerber.¹⁰⁰ Auch hinsichtlich der Vertretung der Frauen im Parlament wäre eine Beeinträchtigung des Gleichberechtigungsgebots unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieser Annahme nicht feststellbar, da der Anteil der in den Landtag gewählten Frauen größer ist als der Anteil der nominierten Frauen.

Schließlich aber stellt eine im Ergebnis der Nominierungspraxis zu konstatierende (zunehmende) Repräsentanz der Frauen im Landtag von rund 40 %, wie sie im Durchschnitt der letzten drei Wahlperioden zu verzeichnen ist, selbst dann keine Sachlage dar, die in einem eklatanten Widerspruch zum Gleichberechtigungsgebot stehen würde, wenn man (hier vertretener Ansicht nach unzulässigerweise) auf den Anteil der Frauen an der Gesamtbevölkerung von etwas mehr als 50 % abstellte¹⁰¹ – hier ginge es nur noch um eine Abweichung von 10 %-Punkten.

Entsprechend hat der BayVerfGH bei einem vorgefundenen Frauenanteil von (nur) rund 30 % im bayerischen Landtag, der in den letzten Wahlperioden „kontinuierlich und in durchaus beträchtlichem Umfang zugenommen“ hatte, angenommen, die auf die Einführung von Parität gerichtete Verfassungsklage zielle „letztlich auf die Beschleunigung eines als zu langsam erachteten Angleichungsprozesses ab, der bereits ein nicht unbeträchtliches Niveau erreicht“ habe. Aus den Daten könne hingegen „nicht der Schluss gezogen werden, dass in dem betroffenen Bereich derzeit eine extreme tatsächliche Ungleichheit von Männern und Frauen bestehen würde, der dringend und zwingend durch den Gesetzgeber entgegengewirkt werden müsste und bei der kein milderer Mittel mehr zur Verhinderung einer drohenden Verfestigung der Verhältnisse denkbar wäre.“¹⁰²

Diese Aussage – dass keine Verpflichtung des Gesetzgebers zum Tätigwerden besteht – ist aber nicht zugleich auch dahin zu verstehen, dass der Gesetzgeber unverhältnismäßig

¹⁰⁰ So auch Oebbecke (Fn. 10), S. 177.

¹⁰¹ Die Frage der bei der Nominierung bestehenden Chancengleichheit lässt sich angesichts fehlender Daten natürlich hierdurch nicht beantworten. Der Mitgliederanteil der Frauen in den politischen Parteien liegt aber jedenfalls im Durchschnitt aller Parteien unter dem ihres Bevölkerungsanteils und bezogen auf die einzelnen Parteien selbst im „besten“ Falle bei 43,4 % – s. oben, Fn. 65.

¹⁰² BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 153 f.; der BayVerfGH weist auch auf das „Vorbild“ Frankreich und darauf hin, dass dort der Anteil der Frauen im Parlament vor Einführung der Quote bei nur 10,9 % gelegen hatte.

handelte, wenn er ein statistisch bestehendes Ungleichgewicht tatsächlich aufgreift.¹⁰³ Sie unterstreicht jedoch die These, dass den Frauen als Bevölkerungsgruppe bei der parlamentarischen Repräsentanz unter den geltenden Bedingungen jedenfalls kein besonders schwerwiegender Nachteil auferlegt ist.

(c) Ergebnis und Alternative

Vor diesem Hintergrund einer vergleichsweise geringen Unterrepräsentanz der Frauen im Landtag (die nicht feststehende Beeinträchtigung der Chancengleichheit bei der Nominierung muss in der Abwägung – sowohl im positiven wie im negativen Sinne – außen vor bleiben) ist die Wahl der starren Quotenregelung als eines das Gleichheitsgrundrecht männlicher Bewerber rechnerisch „maximal“ beeinträchtigenden Mittels im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, auch wenn die Belastung der Männer als Gruppe betrachtet tatsächlich nur parallel zum hiermit verbundenen Nachteilsausgleich erfolgt.¹⁰⁴

Mit Blick auf den dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsspielraum wäre es jedenfalls angemessener, auf die vorgefundene Ausgangslage dergestalt zu reagieren, dass von der Bildung paritätischer Wahlvorschläge – bezogen sowohl auf die Direkt- als auch auf die Listenmandate – Abstand genommen wird und stattdessen offene Listen eingeführt werden. Hiermit würde zwar, wie bereits gezeigt (s. oben 3)), nicht zwingend die Herstellung von Parität (im Sinne einer Ergebnislgleichheit) erreicht, jedoch würde es den Wählern besser als bislang ermöglicht, Geschlechterpräferenzen zu berücksichtigen, was zu einer Erhöhung sowohl der Chancengleichheit im Nominierungsverfahren als auch des Frauenanteils im Parlament selbst führen könnte.

2. Kein Verstoß des geltenden Wahlrechts gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV

Das geltende Wahlgesetz für den Landtag Brandenburg (BbgLWahlG) sieht keine Anknüpfung an das Geschlecht der Bewerber um Mandate zum Landtag vor. So ist in den Wahlkreisen der Bewerber gewählt, der die meisten Stimmen erhalten hat (§ 2 Satz 1 BbgLWahlG), und für die Wahl der Abgeordneten nach den Landeslisten (§ 3 BbgLWahlG)

¹⁰³ Gaßner/Neusüß/Viezens (Fn. 11), S. 18 f.

¹⁰⁴ Ob der mit der vorgeschlagenen Ausgestaltung faktisch einhergehenden Möglichkeit einer (geringfügigen) Überrepräsentation von Frauen zusätzliches Gewicht beizumessen sein könnte, soll hier dahingestellt bleiben.

fehlt es an einer wie auch immer gearteten Quotierung oder ähnlichen, das Geschlecht berücksichtigenden Regelungen. Gleiches gilt für das Wahlvorschlagsrecht (§ 21 BbgLWahlG).

Ein Verstoß gegen das in den Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV niedergelegte Gleichberechtigungsgebot wäre dann anzunehmen, wenn dieses den Landesgesetzgeber dazu verpflichtete, im Wahlrecht frauenfördernde Maßnahmen zu treffen. Hiervon kann aus den im Folgenden dargelegten Gründen nicht ausgegangen werden.

a) Keine Verpflichtung zur Einführung einer paritätisch wirkenden Quotenregelung

Folgt man der in diesem Gutachten vertretenen Auffassung, dass das Gleichberechtigungsgebot bereits prinzipiell nicht als kollidierendes Verfassungsrecht in der Lage ist, Eingriffe in das grundrechtliche Differenzierungsverbot zu rechtfertigen, jedenfalls aber – auch der herrschenden Auffassung nach – starre Quotenregelungen hierauf nicht gestützt werden können, kann der Verzicht des Landeswahlgesetzes auf eine derartige Quotenregelung keinesfalls als Verstoß gegen das Gleichberechtigungsgebot qualifiziert werden.

Aber auch dann, wenn man insoweit gegenteiliger Auffassung ist, geht die – in der Begründung des Gesetzentwurfs vertretene –¹⁰⁵ Annahme, der Gesetzgeber sei zum Erlass einer entsprechenden Quotenregelung von Verfassungs wegen verpflichtet, über den Gewährleistungsgehalt des Gleichberechtigungsgebots hinaus.

Bereits ganz grundsätzlich besteht der Landesverfassung nach keine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einem bestimmten Handeln. Ob und mit welchem Inhalt gesetzliche Regelungen zu erlassen sind, hängt von vielschichtigen, dem Gesetzgeber überantworteten Erwägungen ab.¹⁰⁶ Anderes kann nur dann gelten, wenn ein ausdrücklicher Auftrag der Verfassung gegeben ist, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im Wesentlichen umgrenzt.

¹⁰⁵ LT-Drs. 6/8210 vom 22. Febr. 2018, S. 32.

¹⁰⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 122.

Das Gleichberechtigungsgebot enthält einen auch und vor allem an den Gesetzgeber gerichteten Auftrag, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern und hierzu „wirksame Maßnahmen“ (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV) zu ergreifen. Wie bereits dargestellt, nimmt das BVerfG bei vergleichbarer Verfassungslage des Grundgesetzes jedoch an, dem Gesetzgeber stehe ein Gestaltungsspielraum zu, wie er dem Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG nachkommen wolle. Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfülle, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliegt seiner Ausgestaltungsbefugnis.¹⁰⁷ Gleiches gilt für Art. 12 Abs. 3 Satz 2 LV.¹⁰⁸

So wurde zwar die Schaffung von Kindergartenplätzen als Ausfluss der Schutzpflicht eingestuft, da der Staat dafür sorgen muss, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können,¹⁰⁹ grundsätzlich bietet aber das Gleichberechtigungsgebot zuvörderst eine Legitimationsgrundlage für den Ausgleich tatsächlicher Nachteile,¹¹⁰ nicht hingegen eine unbedingte Verpflichtung des Gesetzgebers, eine bestimmte Regelung eines Sachverhalts durch den Erlass eines Gesetzes zu bewirken. Dementsprechend wird, soweit ersichtlich, eine gesetzgeberische Verpflichtung zum Erlass paritätischer Vorgaben „nicht diskutiert“¹¹¹.

Entsprechend argumentiert auch der BayVerfGH, eine (behauptete) Unterrepräsentanz von Frauen sei zwar grundsätzlich geeignet, eine etwaige Verpflichtung für ein Tätigwerden des Gesetzgebers zu begründen, da das Gleichberechtigungsgebot ein verbindliches Staatsziel darstelle, das den Staat als Regelungsauftrag verpflichte, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern. Dieser sei gehalten, entsprechende Förderungsregelungen zu erlassen, um ein Höchstmaß an tatsächlicher Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu bewirken. Hierbei sei dem Gesetzgeber aber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt, innerhalb dessen widerstreitende

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2003, Az. 1 BvR 302/96, juris, Rn. 212; ebenso zur Verfassung des Freistaats Bayern BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Ls. 2b, Rn. 127.

¹⁰⁸ Iwers (Fn. 45), Art. 12 Anm. 4.

¹⁰⁹ BVerfG, Beschl. vom 10. März 1998, Az. 1 BvR 178/97, juris, Rn. 72.

¹¹⁰ Nußberger (Fn. 6), Rn. 261; Wawzyniak, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung „Inklusives Parité-Gesetz“, P-AIK 6/45 vom 21. Juni 2018, Anlage, S. 20 der Stellungnahme; BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 118.

¹¹¹ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Ls. 2b, Rn. 145.

Grundrechte Dritter und weitere Verfassungsgüter berücksichtigt und vom Gesetzgeber selbst einem Abwägungsprozess unterzogen werden müssten. Allenfalls bei einer extremen tatsächlichen Ungleichheit von Männern und Frauen, der „dringend und zwingend durch den Gesetzgeber entgegengewirkt werden müsste“, zieht der BayVerfGH eine entsprechende Verpflichtung des Gesetzgebers zum Tätigwerden in Betracht. Bei einem Frauenanteil im Bayerischen Landtag von 30 % sei eine solche Sachlage aber nicht gegeben.¹¹²

Von einer derart extremen Unterrepräsentanz, die den Gesetzgeber nicht nur dazu berechtigen, sondern sogar dazu verpflichten würde, eine Quotenregelung einzuführen, kann aber bei einer Repräsentanz von Frauen im Landtag Brandenburg von rund 40 % (s. oben 1. d aa 2) a)) erst recht keine Rede sein.

b) Keine Verpflichtung zur Einführung sonstiger Fördermaßnahmen

Aus den soeben dargestellten grundsätzlichen Erwägungen zur Struktur des Gleichberechtigungsgebots besteht auch keine hieraus folgende Verpflichtung des Gesetzgebers, das Landeswahlgesetz unterhalb der Einführung von paritätischen Quotenregelungen um Regelungen zu ergänzen, die darauf zielen, die Aussichten von Frauen bei der Nominierung oder gar bezüglich der Erringung eines Mandates zu verbessern. Auch insoweit besteht zu Gunsten des Gesetzgebers der vom BVerfG bestätigte Gestaltungsspielraum.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass derartigen Maßnahmen – etwa die Einführung offener Listen – deutlich geringere Eingriffsqualität zu eigen sei oder es an einem Eingriff sogar fehle. Denn es ist letztlich Sache des Gesetzgebers selbst, die betroffenen Grundrechte und weiteren Verfassungsgüter miteinander in Ausgleich zu bringen; aus einer niedrigen oder fehlenden Eingriffsqualität einer gesetzlichen Regelung kann dagegen nicht auf eine Verpflichtung des Gesetzgebers geschlossen werden, diese zu erlassen.

3. Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit den Wahlrechtsgrundsätzen der Freiheit und Gleichheit der Wahl sowie mit dem Demokratieprinzip

Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Die Bindung des Landesgesetzgebers über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG bezieht sich

¹¹² BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 126 bis 129, 153 f.

dabei nur auf die Wahlrechtsgrundsätze, die die Landesverfassung in Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV anführt. Die Ausgestaltung des Wahlrechts im Einzelnen wird durch Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG dagegen nicht vorgegeben,¹¹³ so dass dem Landesgesetzgeber die Einführung paritätischer Wahlvorschläge prinzipiell freisteht, es sei denn, dies verstößt gegen die Wahlrechtsgrundsätze.

Das Landesverfassungsgericht hat im Übrigen ausgeführt, dass die wesentlichen das Wahlsystem im Bund und im Land Brandenburg bestimmenden Grundentscheidungen identisch seien. Soweit das Wahlrecht für die Wahlen zum Landtag erkennbar in Anlehnung an das Bundeswahlrecht ausgestaltet sei, sei daher die hierzu ergangene Rechtsprechung des BVerfG einschlägig.¹¹⁴

Rechtsprechung des BVerfG zu der Frage, ob die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge mit den Wahlrechtsgrundsätzen vereinbar ist, existiert allerdings nicht. Das BVerfG hat bislang im Rahmen eines Nichtannahmebeschlusses (das fachgerichtliche Ausgangsverfahren betraf eine Verweigerung von Prozesskostenhilfe) nur entschieden, dass die Ausgestaltung des innerparteilichen Wahlsystems den Wahlrechtsgrundsätzen zu entsprechen hat, was Quotenregelungen bei der Wahl zu Parteiämtern als Inanspruchnahme der Freiheit der Parteien, die demokratische Ordnung ihren programmatischen Zielen anzupassen, nach verbreiteter Auffassung nicht grundsätzlich ausschließe. Hieraus lässt sich für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge, die für die Wahlen zu den Parlamenten gelten soll und damit weit über die intern wirkende Organisationsfreiheit der politischen Parteien weist, positiv nichts ableiten.

Die Landesverfassungsgerichte hatten ebenfalls noch keine Gelegenheit, sich zu dieser Frage zu positionieren, sondern sich bislang lediglich zur Frage der Zulässigkeit eines Geschlechterproporzes bei der Zusammensetzung von Personalvertretungen¹¹⁵ und der Wahl einer Gleichstellungsbeauftragten ausschließlich durch die weiblichen Beschäftigten¹¹⁶ verhalten. Zwar wurde die Zulässigkeit solcher Regelungen in beiden Fällen bejaht. Auch diesen Entscheidungen lässt sich hingegen nicht die Aussage entnehmen, dass eine

¹¹³ Vgl. nur *Pieroth* (Fn. 40), Art. 28 Rn. 11, m.w.N.

¹¹⁴ VerfGBbg, Urt. vom 12. Okt. 2000, Az. VfGBbg 19/00, juris, Rn. 26.

¹¹⁵ HesStGH Urt. vom 22. Dez. 1993, Az. P.St. 1141, juris.

¹¹⁶ VerfG MV, Urt. vom 10. Okt. 2017, Az LVerfG 7/16 (Gleichstellungsbeauftragte), juris.

starre Quote für die Kandidatinnennominierung für ein Landesparlament erlaubt oder sogar zwingend geboten sei. Der BayVerfGH hat schließlich jüngst eine gegen die geschlechtsneutrale Ausgestaltung der wahlrechtlichen Bestimmungen gerichtete Popularklage unter Hinweis auf die fehlende Pflicht des Gesetzgebers, die wahlrechtlichen Bestimmungen um paritätische Vorgaben zu ergänzen, abgewiesen. Der Gesetzgeber, so das Gericht, besitze einen weiten Gestaltungsspielraum zur Umsetzung des Gleichberechtigungsgebots.

a) Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl

Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich auf die beiden Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl. Nicht näher betrachtet wird der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, der den Zugang zur Wahl schützt und den unberechtigten Ausschluss von ihr – etwa auch wegen des Geschlechts – untersagt.¹¹⁷ Die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge bedingt keinen derartigen Ausschluss von der Wahl.¹¹⁸

Die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge betrifft auch nicht unmittelbar den Wahlakt an und für sich, sondern wirkt auf das innerparteiliche Verfahren der Kandidaten ein, also auf die Wahlvorbereitung. Gerade auch diese aber wird von den Wahlrechtsgrundsätzen erfasst und geschützt.¹¹⁹

aa) Freiheit der Wahl

(1) Allgemeines, Wahlvorschlagsrecht

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl schützt vor Zwang und unzulässigem Druck auf die Wählerwillensbildung,¹²⁰ bei einer gegebenen Mindestbreite eines Entscheidungsspielraums.¹²¹ Er schützt zunächst die Freiheit der Wahlbetätigung; der Wähler ist frei darin, ob er wählt und nach welchem Maßstab er entscheidet. Die einschlägige verfassungsgerichtliche Judikatur befasst sich vor allem mit der Frage der Abgrenzung zwischen zulässiger

¹¹⁷ BVerfG, Beschl. vom 7. Okt. 1981, Az. 2 BvC 2/81, juris, Rn. 10, m.w.N.; *Magiera*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 81.

¹¹⁸ *Ebsen* (Fn. 4), S. 555.

¹¹⁹ Vgl. nur *Pieroth* (Fn. 40), Rn. 6, m.w.N.

¹²⁰ BVerfG, Ur. vom 8. Febr. 2001, Az. 2 BvF 1/00, juris, Rn. 83, 90; *Magiera* (Fn. 117), Rn. 90, m.w.N.

¹²¹ *Oebbecke* (Fn. 10), S. 178 (etwa keine freie Wahl, wenn von Gesetzes wegen oder faktisch nur ein Vorschlag zur Entscheidung steht).

und unzulässiger Wahlbeeinflussung. Dieser Gesichtspunkt ist hier jedoch nicht von Interesse.

Zur Wahlfreiheit wird hierüber hinausgehend aber auch ein grundsätzlich freies Wahlvorschlagsrecht aller Wahlberechtigten und der politischen Parteien (§ 21 Abs. 1 BbgLWahlG) gerechnet.¹²² Die Möglichkeit, Wahlvorschläge zu machen, ist ein Kernstück des Bürgerrechts auf aktive Teilnahme an der Wahl. Das Wahlvorschlagsrecht ist dem Bürger als integraler Bestandteil seines Wahlrechts garantiert.

Das BVerfG hat die traditionelle Ausgestaltung des Wahlrechts, das das Wahlvorschlagsrecht im Wesentlichen den politischen Parteien überantwortet und damit den einzelnen Stimmberechtigten in den Hintergrund treten lässt, in seiner Rechtsprechung aufgegriffen und nicht nur angenommen, eine Monopolisierung des Wahlvorschlagsrechts bei den politischen Parteien verstoße gegen den Grundsatz der freien Wahl,¹²³ sondern grundsätzlich ausgeführt, die Aufgabe, im Rahmen der Wahlvorbereitung Kandidatenvorschläge einzureichen, habe der Gesetzgeber in die Hände der Parteien gelegt (von Einzelbewerbern abgesehen). Ein freies Wahlvorschlagsrecht der Wahlberechtigten sei aber nicht schon dann gewährleistet, wenn die Parteien in der Auswahl ihrer Kandidaten den Anforderungen unterworfen seien, die sie kraft ihrer Autonomie und im Rahmen ihrer an demokratische Grundsätze gebundenen inneren Ordnung selbst gesetzt hätten. Vielmehr unterlägen sie auch Bindungen, die der Gesetzgeber zur Sicherung des freien Wahlvorschlagsrechts der Stimmberechtigten normiert habe. Die Aufstellung der Wahlkandidaten, so das BVerfG, bilde die Nahtstelle zwischen dem von den politischen Parteien weitgehend autonom zu gestaltenden Angelegenheiten ihrer inneren Ordnung und dem auf den Staatsbürger bezogenen Wahlrecht.¹²⁴

Damit aber betreffen gesetzliche Regelungen, die das Wahlvorschlagsrecht der politischen Parteien ausgestalten, mittelbar auch die Stimmberechtigten selbst,¹²⁵ so dass bei der

¹²² *Magiera* (Fn. 117), Rn. 92, 109, m.w.N.; BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 135.

¹²³ BVerfG, Beschl. vom 9. März 1976, Az. 2 BvR 89/74, juris, Rn. 45.

¹²⁴ BVerfG, Beschl. vom 20. Okt. 1993, Az. 2 BvC 2/91, juris, Rn. 39 bis 41.

¹²⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 76.

Aufstellung von Kandidaten durch die politischen Parteien (deshalb schon) die Wahlfreiheit beachtet werden muss.¹²⁶

(2) *Herrschende Auffassung: Parität der Wahlvorschläge als Eingriff in die Freiheit der Wahl*

Soweit ersichtlich, wird in der juristischen Literatur zu Recht nahezu einhellig davon ausgegangen, dass mit der gesetzlichen Vorgabe, die Wahlvorschläge paritätisch auszugestalten, ein Eingriff in die Freiheit der Wahl einhergeht. Kernargument ist, dass die Quotierung den Entscheidungsspielraum bei der Kandidatenaufstellung reduziert. Dies betrifft sowohl die Frage der Auswahl der Kandidaten selbst (ist die Quote bezüglich der Kandidaten eines Geschlechts erschöpft, können keine weiteren mehr aufgenommen werden), als auch die Frage der Reihenfolge der Kandidaten, die im Falle der Listenwahl durch das „Reißverschlussystem“ vorstrukturiert wird.¹²⁷

Der BayVerfGH hat sich dieser Auffassung umstandslos angeschlossen.¹²⁸

(3) *Gegenansicht: Bloße Ausgestaltung der Wahlrechtsausübung*

Der vereinzelt gebliebenen Gegenansicht nach soll die Quotenregelung dagegen keine unzulässige Beeinflussung der Stimmabgabe von außen darstellen und die Freiheit der Wahl daher schon nicht beeinträchtigen. Vor allem aber sei die Freiheit der Wahl ohnehin nur auf das Wahlverfahren bezogen, während sie die ihr vorausliegende organisationsrechtliche Struktur des zu wählenden Gremiums als gegeben hinzunehmen habe. Das Wahlrecht müsse die Zusammensetzung der Organe, die gewählt werden sollen, respektieren. Es sei ein Instrument, um die Organe in ihrer organisationsrechtlich vorgesehenen Struktur zu besetzen, nicht aber, um sie infrage zu stellen.¹²⁹ Die Quotenregelung stelle eine solche organisationsrechtliche Regelung dar.

¹²⁶ BVerfG, Beschl. vom 20. Okt. 1993, Az. 2 BvC 2/91, juris, Rn. 40; SächsVerfGH, Urt. vom 11. April 2018, Az. Vf. 108-V-17, juris, Rn. 46, m.w.N.; *Pieroth* (Fn. 40), Rn. 18.

¹²⁷ *Oebbecke* (Fn. 10), S. 178 f.; *Ebsen* (Fn. 4), S. 555; *Zypries/Holste*, 90 Jahre Frauenwahlrecht in Deutschland, NJW 2008, S. 3400, 3402; v. *Nieding*, Politische Wahlen und Frauenquote, NVwZ 1994, S. 1171, 1173 f.; ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 3 der Stellungnahme, m.w.N.; *Wawzyniak* (Fn. 110), S. 1, 3 der Stellungnahme; *Laskowski* (Fn. 11), S. 45; *Gaßner/Neusüß/Viezens* (Fn. 11), S. 8; *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 14.

¹²⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 135.

¹²⁹ *Lange*, „Frauenquoten“ in politischen Parteien, NJW 1998, S. 1174, 1178, 1180.

Auch der HessStGH hat in seiner Entscheidung zum Geschlechterproporz bei der Zusammensetzung von Personalvertretungen angenommen, aus dem Begriff der Wahlfreiheit ließen sich keine Grundsätze für die – so verstandene – technische Ausgestaltung der Wahlrechtsausübung herleiten. Sollten die Geschlechter entsprechend ihrem Anteil an den Beschäftigten im Personalrat vertreten sein, so müsse der Gesetzgeber wahltechnische Vorgaben machen, um dieses Ziel zu erreichen. Er greife damit nicht in die Personenauswahl ein, sondern regle eine der Zusammensetzung des Gremiums entsprechende Strukturierung der Wahlvorschläge. Die Wahlvorschlagsfreiheit bestehe im Rahmen des jeweils geltenden Wahlsystems. Ein verfassungsrechtlich relevanter Verstoß gegen Wahlrechtsbestimmungen könne nur angenommen werden, wenn die Regelung nicht an dem Ziel orientiert sei, die Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs sicherzustellen, oder wenn sie das Maß des zur Erreichung dieses Ziels Erforderlichen überschreite.¹³⁰ Der HessStGH hat allerdings ausdrücklich anerkannt, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts zu politischen Körperschaften nur ein geringer Spielraum für Differenzierungen verbleibe, die eines sie rechtfertigenden zwingenden Grundes bedürften. Dagegen dürfe er außerhalb des politisch-parlamentarischen Bereichs (hier bei Wahlen zu einer Personalvertretung) der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Vertretung entscheidende Bedeutung beimessen und die Wahlrechtsgrundsätze einschränken.

(4) Stellungnahme: Eingriffsqualität gegeben

Der HessStGH verwies im Übrigen auf Rechtsprechung des BVerfG, das für die Ausgestaltung der Wahl nach gebundenen (starren) Listen ausgeführt hat, deren Zulässigkeit stelle keine Frage der freien Wahlbetätigung und des Grundsatzes der Freiheit der Wahl dar, der daher nicht beeinträchtigt werde, sondern es handele sich um eine technische Ausgestaltung der Wahlrechtsausübung.¹³¹ Allerdings hat das BVerfG in seinem nachfolgenden Beschluss zur Zulässigkeit der Briefwahl diese recht strikt anmutende Aussage relativiert und den Zusammenhang von Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und den hierbei zu berücksichtigenden Wahlrechtsgrundsätzen wieder in den Vordergrund treten lassen: Die dem Bundesgesetzgeber (nach Art. 38 Abs. 3 GG) anvertraute Aufgabe der Ausgestaltung des Wahlrechts erschöpfe sich, so das BVerfG, nicht in der Regelung technischer Einzelheiten, sondern erfordere vielfältige Entscheidungen großer Tragweite,

¹³⁰ HessStGH, Urt. vom 22. Dez. 1993, Az. P.St. 1141, juris, Rn. 117.

¹³¹ BVerfG, Beschl. vom 3. Juli 1957, Az. 2 BvR 9/56, juris, Rn. 18 f.

weshalb dem Bundesgesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt sei. Dabei könne nicht jeder der verfassungsrechtlich festgelegten Wahlrechtsgrundsätze in voller Reinheit verwirklicht werden. Ob und inwieweit Abweichungen von einzelnen Wahlrechtsgrundsätzen geboten seien, habe hiernach zunächst der Gesetzgeber zu entscheiden. Das BVerfG überprüfe nur, ob er sich in den Grenzen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums gehalten oder ob er durch Überschreitung dieser Grenzen gegen einen verfassungskräftigen Wahlrechtsgrundsatz verstoßen habe.¹³² Im Fall der gebundenen Listen komme es notwendigerweise zu einer gewissen Mediatisierung des Wählerwillens und damit auch zu einer Beschränkung der Wahlfreiheit, jedoch halte sich dies noch „im Rahmen“ der dem Gesetzgeber anvertrauten Ausgestaltung des Wahlrechts.

Mit dieser Aussage aber entzieht das BVerfG die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl damit nicht mehr von vornherein wegen des angenommenen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums jeder Überprüfung, sondern begrenzt diesen.

Und schließlich hat das BVerfG gerade in Bezug auf die Wahlvorschlagsfreiheit den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nachdrücklich sogar auf eine Pflicht zu gesetzlicher Regelung reduziert, um so eine freie Kandidatenaufstellung als unabdingbarer Voraussetzung einer freien Wahl zu gewährleisten.¹³³

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung und des hohen Stellenwerts der Wahlvorschlagsfreiheit für freie Wahlen kann die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge nicht von vornherein der (uneingeschränkten) Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers zugewiesen werden, sondern ist mit der herrschenden Meinung als Beeinträchtigung des Grundsatzes der Wahlfreiheit zu qualifizieren, die verfassungsrechtlicher Rechtfertigung bedarf.

bb) Gleichheit der Wahl

Das BVerfG hat zum Grundsatz der Gleichheit der Wahl Folgendes ausgeführt: „Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl (...) sichert die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Bürger (...) und ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung (...). Er gebietet, dass alle Wahlberechtigten das aktive und passive Wahlrecht möglichst in

¹³² BVerfG, Beschl. vom 24. Nov. 1981, Az. 2 BvC 1/81, juris, Rn 23.

¹³³ BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 62 bis 64.

formal gleicher Weise ausüben können, und ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (...).“ Hieraus folgt für das aktive Wahlrecht, dass die „Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich denselben Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben. Bei der Verhältniswahl verlangt der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit darüber hinaus, dass jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss (...).“¹³⁴ Für das passive Wahlrecht verlangt die Gleichheit der Wahl die Chancengleichheit aller Wahlbewerber. Jeder Wahlbewerber hat „Anspruch darauf, dass die für ihn gültig abgegebenen Stimmen bei der Ermittlung des Wahlergebnisses für ihn berücksichtigt und mit gleichem Gewicht gewertet werden wie die für andere Bewerber abgegebenen Stimmen.“¹³⁵

Der BayVerfGH hat diese Grundsätze für das passive Wahlrecht plastisch wie folgt zum Ausdruck gebracht: „Der Grundsatz der Wahlgleichheit gewährleistet bezogen auf das passive Wahlrecht die Chancengleichheit der Wahlbewerber. Er stellt einen besonderen Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes (...) dar, der gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend unterschiedlich zu behandeln und unterscheidet sich von diesem durch seinen formalen Charakter. Denn Wahlgleichheit trägt der vom Demokratieprinzip vorausgesetzten Gleichberechtigung der Staatsbürger Rechnung; die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts stellt eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dar.“¹³⁶

Die Wahlrechtsgleichheit wird nicht nur auf den Wahlvorgang selbst, sondern auf das gesamte Wahlverfahren einschließlich der Wahlvorbereitung bezogen. Erfasst wird (abermals) das Wahlvorschlagsrecht.

Die Vorgabe der Parität für Wahlvorschläge wird von der in der juristischen Literatur herrschenden Meinung als Eingriff in die Wahlgleichheit qualifiziert, da die passive Wahl-

¹³⁴ BVerfG, Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13, 2 BvE 5/13, 2 BvE 6/13, 2 BvE 7/13, 2 BvE 8/13, 2 BvE 9/13, 2 BvE 10/13, 2 BvE 12/13, 2 BvR 2220/13, 2 BvR 2221/13, 2 BvR 2238/13 (Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahlgesetz), juris, Rn. 46 f., m.w.N.; BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14 (Eventualstimme Bundestagswahl 2013), juris, Rn. 59.

¹³⁵ BVerfG, Beschl. vom 12. Dez. 1991, Az. 2 BvR 562/91, juris, Rn. 31.

¹³⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 77.

gleichheit dadurch beschränkt werde, dass bei der Listenaufstellung Kandidaten nicht auf einen bestimmten Listenplatz wählbar seien.¹³⁷ Angesichts der Tatsache, dass in den „Männerkontingenten“ regelmäßig eine größere Zahl potentieller Kandidaten gegenüberstehe als in den „Frauenkontingenten“, bestehe im Übrigen eine geschlechtsspezifisch unterschiedliche Chance, einen aussichtsreichen Listenplatz zu erhalten, womit die passive Wahlgleichheit ebenfalls betroffen sei.¹³⁸ Die aktive Wahlgleichheit sei beeinträchtigt, da die Stimmen unterschiedlich gewichtet würden – die Stimmen für eine Kandidatur auf einem von dem anderen Geschlecht bereits belegten Platz seien gleich Null.¹³⁹

Der BayVerfGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen: Frauenquoten bzw. eine Paritätsverpflichtung widersprächen dem Grundsatz, dass die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts für alle Staatsbürger möglichst in formal gleicher Weise eröffnet sein müsse und stellten daher grundsätzlich unzulässige Differenzierungen dar, die einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürften.¹⁴⁰

Die Begründung der Gegenansicht verläuft weitgehend parallel zu der für die Wahlfreiheit vertretenen: Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit bedeute für das aktive Wahlrecht, dass jeder Bürger die gleiche Stimmenzahl und die Stimme jedes Bürgers grundsätzlich das gleiche Gewicht habe. Die Zusammensetzung der Listen, denen der Wähler seine Stimme geben könne, habe aber hierauf keinen unmittelbaren Einfluss. Die Listenaufstellung gehe dem Wahlakt voraus, und grundsätzlich könne erst für die Stimmabgabe im Wahlakt die gleiche Stimmenzahl jedes Bürgers und das gleiche Gewicht jeder Stimme gefordert werden. Die passive Wahlrechtsgleichheit gewährleiste allen Wahlbewerbern zunächst Chancengleichheit im Wahlvorgang, und auch diese werde von der Listenaufstellung nicht betroffen. Bezüglich des Wahlvorschlagsrechts laufe die Quotenregelung

¹³⁷ Ebsen (Fn. 4), S. 555; Morlok/Hobusch (Fn. 11), S. 4 der Stellungnahme; Laskowski (Fn. 11), S. 44 f.; Wawzyniak (Fn. 110), S. 1, 3 der Stellungnahme; Zypries/Holste (Fn. 127), S. 3402; Hahlen (Fn. 81), Rn. 14, m.w.N.

¹³⁸ Ebsen (Fn. 4), S. 555; Morlok/Hobusch (Fn. 11), S. 4 der Stellungnahme, m.w.N.; Gaßner/Neusüß/Viezens (Fn. 11), S. 7.

¹³⁹ v. Niding (Fn. 127), S. 1174; Morlok/Hobusch (Fn. 11), S. 4 der Stellungnahme; zu Folgen für den Zählwert der Stimmen im Falle der Wahlkreisduos anschaulich Bericht der Landesregierung „Geschlechterparitätische Regelungen im Landtags- und Kommunalwahlrecht“ (Fn. 75), S. 7.

¹⁴⁰ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 84 f.

dem gleichen Stimm- bzw. Wahlrecht von Mitgliedern politischer Parteien nicht zuwider, sondern liege diesem voraus.¹⁴¹

Diese Auffassung vermag aus den genannten Gründen (Untergewichtung der Bedeutung des Wahlvorschlagsrechts, Begrenzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums durch die Wahlrechtsgrundsätze) nicht zu überzeugen.

b) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Bei der Ordnung des Wahlrechts kann die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Freiheit der Wahl nur aus kollidierendem Verfassungsrecht erfolgen.¹⁴² Der Grundsatz der formalen Wahlrechtsgleichheit belässt dem Gesetzgeber nur einen eng bemessenen Spielraum für Differenzierungen, die der Rechtsprechung des BVerfG nach nur durch besondere, sachlich legitimierte (zwingende) Gründe gerechtfertigt werden können. Das bedeutet, dass die Gründe selbst durch die Verfassung legitimiert und von einem der Wahlrechtsgleichheit entsprechenden Gewicht und dass die differenzierenden Regelungen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein müssen.¹⁴³

aa) Argumente für die Zulässigkeit paritätischer Wahlvorschläge

Soweit in der juristischen Literatur Eingriffe in die genannten Wahlrechtsgrundsätze als rechtfertigbar angesehen werden, wird argumentiert, die Rechtfertigung finde sich in der Notwendigkeit der Herstellung und Sicherung der gleichberechtigten demokratischen Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger – des „Volkes“ – an der politischen Herrschaftsausübung, also der effektiven Einflussnahme des gesamten Volkes einschließlich der (Wahl-) Bürgerinnen auf die Staatsorgane und die Rückbindung der Staatsgewalten an den „Volkswillen“. Dieser verfassungsrechtlich abgesicherte legitime sachliche Grund finde

¹⁴¹ *Lange* (Fn. 129), S. 1180; ebenso, allerdings soweit es nicht um Wahlen zu Parlamenten geht, HessStGH, Urt. vom 22. Dez. 1993, Az. P.St. 1141, juris, Rn. 120: „Soweit ein Bewerber einen Sitz deshalb nicht erhält, weil er dem ‘falschen Geschlecht’ angehört, ist dies keine persönliche Benachteiligung, sondern ein Ergebnis der vorgegebenen Struktur des Gremiums. Hier besteht die Gleichheit der Wahl lediglich innerhalb der einzelnen Gruppen.“

¹⁴² S. nur *Pieroth* (Fn. 40), Art. 38 Rn. 29.

¹⁴³ BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, juris, Rn. 62 f.; Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13 u.a., juris, Rn. 53; BVerwG, Urt. vom 13. Juni 2018, Az. 10 C 8/17, juris, Rn. 20; *Magiera* (Fn. 117), Rn. 96 bis 98, m.w.N. Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Geschlechterparität nach französischem und tunesischem Vorbild (Fn. 11), S. 7: „qualifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung“; *Ebsen* (Fn. 4), S. 556: Für die Einschränkung müssen diejenigen Voraussetzungen erfüllt sein, die die Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte rechtfertigen können.

zudem eine Grundlage in dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Dieses verpflichte zur Herstellung realer Gleichheit von Frauen und Männern in allen Lebensbereichen einschließlich der Politik, womit eine bloße formale rechtliche Gleichbehandlung von Kandidatinnen und Kandidaten nicht vereinbar wäre. Da sich die Kandidatenaufstellung weiterhin an der überwiegenden Parteienpraxis ausrichte, die sich an einem „männlichen Lebenszuschnitt“ der Parteipolitik orientiere, würden die bestehenden realen Ungleichheiten zulasten von Politikerinnen sogar zementiert. Die weibliche Wahlbevölkerung würde weiterhin ohne ausreichende Repräsentation und „Spiegelung“ im Parlament bleiben.¹⁴⁴

Hinsichtlich der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des Eingriffs läuft die Argumentation ebenfalls weitgehend parallel zu der von diesen Vertretern zum Eingriff in das Differenzierungsverbot nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG (s. eingehend oben 1. d bb) gegebenen Rechtfertigung. Die Geeignetheit sei evident,¹⁴⁵ und ein milderer, gleich geeignetes Mittel sei nicht ersichtlich, insbesondere reichten (freiwillige) parteiinterne Quotenregelungen nicht aus.¹⁴⁶ Die Angemessenheit sei durch die Qualität der Quotenregelung als kompensatorische Fördermaßnahme indiziert und diene der Durchsetzung des individuellen Rechts von Kandidatinnen auf faire, chancengleiche und demokratische Teilhabe.

Über diese zuvörderst auf das Gleichberechtigungsgebot gestützte Argumentation hinausgehend wird auf das Demokratieprinzip verwiesen: Das vom BVerfG aufgestellte Postulat effektiver Einflussnahme des Volkes auf die Ausübung der Staatsgewalt¹⁴⁷ müsse auf das gesamte Volk einschließlich der weiblichen Bevölkerung bezogen werden und sei auf eine effektive gleichberechtigte demokratische Teilhabe von Frauen und Männern an der politischen Herrschaftsausübung gerichtet. In der repräsentativen Demokratie könne diese nur durch einen effektiven repräsentativen Einfluss auf die Parlamente erreicht werden, vermittelt primär über die Parteien. Die Volksherrschaft in Verbindung mit der Idee der repräsentativen Demokratie ziele auf Spiegelung der spezifischen Perspektiven und Anliegen des männlichen und weiblichen Staatsvolks im politischen System, die nur mithilfe ihrer

¹⁴⁴ Laskowski (Fn. 11), S. 44 bis 50; ähnlich Gaßner/Neusüß/Viezens (Fn. 11), S. 14 bis 16.

¹⁴⁵ Laskowski (Fn. 11), S. 55 f.

¹⁴⁶ Laskowski (Fn. 11), S. 58 f.; Gaßner/Neusüß/Viezens (Fn. 11), S. 19.

¹⁴⁷ Laskowski (Fn. 11), S. 39, unter Berufung auf BVerfG, Urt. vom 31. Okt. 1990, Az. 2 BvF 3/89, juris.

Repräsentantinnen und Repräsentanten in die Parlamente hineingetragen und im politischen Diskurs „gespiegelt“ und austariert werden könnten. Da das Wahlvolk selbst auf die Auswahl der von den Parteien aufgestellten Kandidaten keinen Einfluss habe, sondern nur entscheiden könne, überhaupt eine Parteiliste anzukreuzen, komme der Besetzung der Kandidatenlisten und damit einer paritätischen Besetzung der Wahlvorschlagslisten der Parteien entscheidende Bedeutung zu.¹⁴⁸

Im Übrigen wird (bei der Prüfung der Angemessenheit der paritätischen Wahlvorschlagsregelung) ausgeführt, mittelbar werde auch die Gleichheit der Wahl gefördert, da diese sich an dem Bevölkerungsanteil der Frauen und nicht an den Anteilen der Geschlechter an den Mitgliedern einer Partei orientieren müsse. Die Parteien hätten gemäß Art. 21 GG in der parlamentarischen Demokratie als „Transmitter“ zwischen dem gesamten Wahlvolk und dem zu wählenden Parlament zu fungieren, weshalb die Bezugsgröße für alle Parteien immer das Wahlvolk und damit alle wahlberechtigten Bürgerinnen und Bürger, unabhängig von deren Parteimitgliedschaft, sein müsse. Die Parteien müssten dafür sorgen, dass die Perspektiven und Interessen der Bürgerinnen und Bürger gleichmäßig im Parlament über die Abgeordneten „gespiegelt“ würden.¹⁴⁹

Gefordert wird schließlich die Aufnahme einer Öffnungsklausel („Ausnahmeklausel“): Sollten tatsächlich einmal nicht genügend Frauen oder nicht genügend Männer zur Wahl stehen, die paritätische Besetzung also nicht realisierbar sein, könne nichts Unmögliches gefordert werden.¹⁵⁰

bb) Argumente gegen die Zulässigkeit paritätischer Wahlvorschläge

Die soeben dargestellte Auffassung überzeugt nicht und wird von der juristischen Literatur aus den folgenden Gründen weit überwiegend abgelehnt.

(1) Gleichberechtigungsgebot keine Rechtfertigungsgrundlage

Soweit auf das Gleichberechtigungsgebot als Rechtfertigungsgrundlage verwiesen wird, ist bereits zweifelhaft, ob dies zulässig ist. Immerhin scheidet nach der Rechtsprechung

¹⁴⁸ Laskowski (Fn. 11), S. 39 bis 43; vgl. grundsätzlich auch Wawzyniak (Fn. 110), S. 16 ff., 25 der Stellungnahme, m.w.N.

¹⁴⁹ Laskowski (Fn. 11), S. 59 bis 61.

¹⁵⁰ Laskowski (Fn. 11), S. 62.

des BVerfG im Anwendungsbereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG aus.¹⁵¹ Versteht man die Gleichheitssätze in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG als Konkretisierungen des allgemeinen Gleichheitssatzes,¹⁵² kann daher nicht ohne weiteres von ihrer wahlrechtlichen Erheblichkeit ausgegangen werden.¹⁵³

Darüber hinaus ist fraglich, ob das Gleichberechtigungsgebot überhaupt dazu geeignet sein kann, Beeinträchtigungen von Gleichheitsgrundrechten – hier der Wahlgleichheit – zu rechtfertigen. Wie bereits dargestellt (s. oben 1. c bb 2) b), 3)), bildet es eine Ergänzung zum Verbot der Differenzierung wegen des Geschlechts; es soll dessen Schutz nicht verkürzen.

Abermals gilt zudem, dass das Gleichberechtigungsgebot nicht zur Rechtfertigung starrer Quotenregelungen herangezogen werden kann, da es in seiner freiheitsverstärkenden Funktion auf die Herstellung von Chancengleichheit, nicht von Ergebnisgleichheit gerichtet ist (s. oben 1. c bb 2) a), 3)).

Und schließlich führt auch die zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Wahlrechtsgrundsätze vom BVerfG geforderte Abwägung nicht dazu, dass ein Überwiegen der vom Gleichberechtigungsgebot erfassten Belange im konkreten Fall anzunehmen wäre.¹⁵⁴ Wie bereits dargestellt (s. oben 1. d bb 4)), steht vielmehr einer vergleichsweise geringen Unterrepräsentanz der Frauen im Landtag eine erhebliche Beeinträchtigung des Gleichheitsgrundrechts der Männer gegenüber.¹⁵⁵

¹⁵¹ BVerfG, Beschl. vom 16. Juli 1998, Az. 2 BvR 1953/95, juris, Rn. 32 ff.

¹⁵² *Jutzi* (Fn. 80), S. 5; *Nußberger* (Fn. 6), Rn. 236.

¹⁵³ *Jutzi* (Fn. 80), S. 5, m.w.N.; *Roth*, in: Umbach/Clemens, GG, Band 2, 2002, Art. 38 Rn. 79; ähnlich *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 14: „Im Hinblick auf die strenge Formalisierung der Wahlrechtsprinzipien ist für die Berücksichtigung objektiver Wertentscheidungen zu Gunsten der Frauenförderung kein Platz.“; nunmehr auch Bericht der Landesregierung „Geschlechterparitätische Regelungen im Landtags- und Kommunalwahlrecht“ (Fn. 75), S. 9 f. Zur Gegenauffassung *Wawzyniak* (Fn. 110), S. 24, die meint, die vom BVerfG angenommene Spezialität der Wahlrechtsgrundsätze zu Art. 3 Abs. 1 GG führe nicht dazu, dass auch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verdrängt werde. Auf das Argument, diese Norm stelle eine bloße Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes dar, geht *Wawzyniak* nicht ein.

¹⁵⁴ Vgl. auch *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 14, m.w.N.

¹⁵⁵ Zu den Zweifeln, ob hierauf überhaupt abzustellen ist, s. oben 1. d bb 4).

(2) Demokratieprinzip keine Rechtfertigungsgrundlage

Der zweite die Befürwortung paritätischer Wahlvorschläge stützende Argumentationsansatz, die politischen Parteien dazu für verpflichtet zu halten, über paritätische Wahlvorschläge den Anteil von Männern und Frauen am Gesamtvolk in den Parlamenten zu „spiegeln“, kann überhaupt nur dann tragen, wenn sich aus dem hier zu Grunde gelegten Demokratieprinzip ein entsprechender verfassungsrechtlicher Auftrag zu einer derartigen „Spiegelung“ ergäbe. Dies ist allerdings aus den im Folgenden dargestellten Gründen nicht der Fall.

Das Demokratieprinzip ist in Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 LV, auf Ebene des Grundgesetzes in Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG festgeschrieben und über das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG für die Länder verpflichtend. Zentraler Gehalt der Strukturentscheidung für einen demokratischen Staat ist die Volkssouveränität, wonach die Staatsgewalt nur vom Volk ausgehen, also keine anderen Legitimationsquellen haben darf.¹⁵⁶ Zum Demokratieprinzip rechnet weiter unter anderem das Repräsentationsprinzip, wonach vom Volk die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt wird (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Das Repräsentationsprinzip setzt voraus, dass Volksvertretungen vorhanden sind und periodisch wiederkehrende Wahlen zu ihnen stattfinden.¹⁵⁷ Ausfluss des Repräsentationsprinzips ist es auch, dass die Abgeordneten des Landtags jeder für sich Vertreter des ganzen Volkes sind (Art. 56 Abs. 1 LV, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Der Landtag ist die gewählte Vertretung des Volkes (Art. 55 Abs. 1 LV, Prinzip der Gesamtrepräsentation).

Der auf das gesamte Volk bezogene Gedanke der Repräsentation, der von der für die Zulässigkeit paritätischer Wahlvorschläge plädierenden Auffassung in den Vordergrund der Betrachtung gerückt wird, wird hierdurch überstrapaziert. Das Parlament ist nicht etwa ein möglichst genaues Spiegelbild der (wahlberechtigten) Bevölkerung, sondern besteht aus frei gewählten und mit freiem Mandat ausgestatteten Volksvertretern.¹⁵⁸ Keiner von ihnen vertritt lediglich eine bestimmte Bevölkerungsgruppe. Keine – wie auch immer bestimmte – Bevölkerungsgruppe hat einen Anspruch darauf, entsprechend ihrem (Wahl-)Bevölkerungsanteil im Parlament repräsentiert zu werden. Der BayVerfGH hat die hinter

¹⁵⁶ Vgl. nur *Lieber* (Fn. 70), Art. 2 Anm. 2.9; *Pieroth* (Fn. 40), Art. 20 Rn. 1, 4.

¹⁵⁷ *Pieroth* (Fn. 40), Art. 20 Rn. 8.

¹⁵⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 109.

dieser Aussage stehende Überlegung in seiner jüngsten Entscheidung wie folgt verdeutlicht: „Demokratie meint Herrschaftsausübung durch das Volk selbst oder durch von ihm legitimierte Organe. Der Landtag als Volksvertretung und Organ der Gesetzgebung (...) bedarf einer Legitimation, die sich – als eine demokratische – auf die Gesamtheit der Bürger als Staatsvolk zurückführen lässt (...). Diese Legitimation ist im Hinblick auf die Abgeordneten dadurch gewährleistet, dass diese unmittelbar durch die Gesamtheit der Staatsbürger, das (wahlberechtigte) Volk, Frauen wie Männer gleichermaßen, in Wahlen bestimmt werden, die den Wahlrechtsgrundsätzen und verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BV (bzw. der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) unterliegen. (...) Mit diesem verfassungsrechtlichen Verständnis demokratischer Legitimation durch freie und gleiche Wahlen sowie einer Repräsentation durch frei gewählte und mit freiem Mandat ausgestattete Volksvertreter lässt sich die in der Popularklage vertretene Auffassung, dass echte demokratische Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger an der Staatsgewalt eine paritätische Repräsentanz des Volkes und eine ‘Spiegelung’ der weiblichen Wahlbevölkerung in Parlament und Parlamentsarbeit erfordere, nicht in Einklang bringen; sie steht sogar in einem gewissen Gegensatz dazu ...“¹⁵⁹

Der BayVerfGH kann sich für seine Position auf die juristische Literatur stützen,¹⁶⁰ und ihm ist beizupflichten. Im Ergebnis stellt nämlich der Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze, der mit der Vorgabe der paritätischen Ausgestaltung der Wahlvorschläge einhergeht, aus den vom BayVerfGH dargestellten Gründen zugleich eine Beschränkung des Demokratieprinzips dar und lässt sich aus diesem keinesfalls rechtfertigen.

¹⁵⁹ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 111, 114.

¹⁶⁰ *Ebsen* (Fn. 4), S. 557: „Wenn man – über die historischen ständischen Verfassungen hinausgehend – als ‘ständisch’ Konzepte bezeichnet, nach denen rechtlich die Besetzung politischer Entscheidungsspositionen von Eigenschaften abhängig gemacht wird, die man nicht ‘erwerben’ kann und für die man nicht ‘optieren’ kann, sondern die man unabänderlich (von Geburt an) ‘hat’, so hat eine gesetzliche geschlechtsmäßige Quotierung von Parlamenten ... ständischen Charakter. Hierdurch erreichte ‘Repräsentation’ in geschlechtsmäßiger Hinsicht ist grundverschieden von, ja sogar in einem gewissen Gegensatz zu der Repräsentation durch frei gewählte mit freiem Mandat ausgestattete Volksvertreter. Der Zurechnungszusammenhang der geschlechtsmäßigen ‘Repräsentation’ beruht nämlich nicht auf ‘demokratischer Autorisation’, sondern auf der jeweiligen Gruppeneigenschaft des Geschlechts.“; *Heyen* (Fn. 38), S. 653; ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 7 f. der Stellungnahme; *Jutzi* (Fn. 80), S. 10 bis 12: „Alle staatlichen Entscheidungen müssen lediglich den *Willen* des Volkes repräsentieren, *nicht* aber das *Volk* in seiner Zusammensetzung spiegeln.“ (Hervorhebungen im Original); *Hahlen* (Fn.81), Rn. 14.

4. Unvereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Verfassungsstatus der politischen Parteien

Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien ist durch Art. 21 Abs. 1 GG gewährleistet. Sie wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit, ihre Gründung ist frei. Gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG muss ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen entsprechen.

Das BVerfG nimmt in ständiger Rechtsprechung an, Art. 21 Abs. 1 GG sei selbst inkorporierter Inhalt der Landesverfassungen.¹⁶¹ Das Landesverfassungsgericht folgt dieser Judikatur.¹⁶² In der Landesverfassung selbst werden die politischen Parteien überdies ausdrücklich in Art. 20 LV behandelt. Auch Art. 20 LV gewährleistet die Gründungsfreiheit und bestimmt, dass die Freiheit der Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung zu gewährleisten ist und dass ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen zu entsprechen hat.

Die Rechte der politischen Parteien umfassen unter anderem das in der Fragestellung zu 5) angesprochene Wahlvorschlagsrecht, das Recht auf Chancengleichheit und die Partei- und Satzungsautonomie („Tendenzfreiheit“).

Mit der gesetzlichen Vorgabe der paritätischen Wahlvorschläge wird in verfassungsrechtlich nicht zulässiger Weise in diese Rechte eingegriffen.

a) Wahlvorschlagsrecht

Dass das Wahlvorschlagsrecht auch den politischen Parteien zusteht,¹⁶³ wurde bereits dargelegt (s. oben 3. a aa 1)). Die politischen Parteien können sich als Träger der Wahlvorschläge auf die Wahlrechtsgrundsätze berufen, da sie das Kandidatenspektrum determinieren und die Wahlentscheidung maßgeblich beeinflussen. Die Wahlrechtsgrundsätze sind auf die Ausübung des Wahlvorschlagsrechts durch die Parteien sinngemäß anzuwenden, soweit dies wegen des Zusammenhangs der Wahlvorschläge mit der Ausübung

¹⁶¹ Vgl. die Nachw. bei *Iwers* (Fn. 45), Art. 20 Anm. 1, und bei *Nierhaus/Engels*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 5 mit Fn. 22.

¹⁶² *VerfGBbg*, Beschl. vom 21. Dez. 2006, Az. *VfGBbg* 20/06, juris, Rn. 24; w. Nachw. bei *Iwers* (Fn. 45), Art. 20 Anm. 1.

¹⁶³ *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 5 der Stellungnahme.

des Wahlrechts geboten und möglich ist. Betroffen sind – abermals – die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Wahlfreiheit.¹⁶⁴

Es gilt das insoweit bereits Gesagte (s. oben 3.) entsprechend: Die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge stellt einen Eingriff in das Wahlvorschlagsrecht dar, der der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Diese ist aber nicht gegeben, sie lässt sich insbesondere weder aus dem Gleichberechtigungsgebot noch aus dem Demokratieprinzip herleiten.

b) Organisations- und Programmfreiheit der Parteien

Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 20 Abs. 1 LV gewährleistet die Organisations- und Satzungsautonomie sowie die Programmfreiheit der politischen Parteien.¹⁶⁵ Geschützt ist die Parteigründungsfreiheit, die das Sichzusammenfinden und Verständigen auf eine gemeinsame Programmatik sowie die Wahl der Organisations- und der Rechtsform umfasst. Jede Partei kann grundsätzlich Art und Umfang ihrer Organisation selbst bestimmen, Kernstück der Organisationsfreiheit ist die freie Gestaltung der Parteisatzung.¹⁶⁶

Von der Organisationsfreiheit wird gerade auch die Entscheidung als gedeckt angesehen, innerparteiliche paritätische Quotierungen zu Parteiorganen aufzustellen.¹⁶⁷ Es soll den Parteien unbenommen sein, ihrer politischen Programmatik auch dadurch Ausdruck zu geben, dass sie die Präsenz bestimmter Mitgliedergruppen in ihren Organen sicherstellen. Ob anderes – im Sinne der Unzulässigkeit entsprechender Quotierungen – für die Wahl von Kandidaten zu den Volksvertretungen zu gelten hat,¹⁶⁸ kann offenbleiben, da eine derartige gesetzliche Vorgabe jedenfalls prinzipiell die Organisationsfreiheit der Parteien berühren würde. Ob und in welchem Umfang und mit welchen Mitteln politische Parteien Frauenförderung betreiben wollen, ist Ausdruck der jeweiligen politischen Zielsetzung und Programmatik und damit Teil der Positionierung im Wettbewerb um Unterstützer und Wäh-

¹⁶⁴ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 135.

¹⁶⁵ Vgl. nur *Ipsen*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 32; *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 15; *Pieroth* (Fn. 40), Art. 21 Rn. 21.

¹⁶⁶ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 2001, Az. 2 BvE 1/99, 2 BvE 2/99, 2 BvE 3/99, juris, Rn. 21; BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 137.

¹⁶⁷ BVerfG, Beschl. vom 1. April 2015, Az. 2 BvR 3058/14, juris, Rn. 25, m.w.N.; *Klein*, in: Maunz-Dürig, GG, Bd. 3, Stand: Dez. 2015, Art. 21 Rn. 347.

¹⁶⁸ *Klein* (Fn. 167), Rn. 347 mit Fn. 202; a.A. *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 15. Vgl. die umf. Nachw. bei *Jutzi* (Fn. 80), S. 3 mit Fn. 13, und bei BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 142.

lerstimmen. Quotenregelungen können Ausdruck der Programmatik und des jeweiligen politischen Selbstverständnisses der Parteien sein.¹⁶⁹

Die Einführung einer Quote stellte auch einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar,¹⁷⁰ es handelte sich nicht lediglich um eine dem Gesetzgeber offenstehende Ausgestaltung des innerparteilichen Wahlsystems¹⁷¹. Der Partei steht es nicht mehr offen, wen sie auf welchem Listenplatz (oder für die Direktwahl) aufstellt. Bei der Bestimmung der Kandidaten, die die Partei in den Parlamenten als Mandatsträger vertreten sollen, handelt es sich aber um eine wesentliche, ihre gesamte (Außen-)Präsentation und politisch-parlamentarische Arbeit prägende Entscheidung.¹⁷² Der frei verantworteten Einführung einer Quotenregelung (oder ihrer Ablehnung) kommt darüber hinaus auch in hohem Maße inhaltlich-programmatische Aussagekraft zu (zu denken ist überdies auch an reine „Frauen-“ oder „Männerparteien“). Das spricht ebenfalls dagegen, eine Quotenregelung als bloße, dem Gesetzgeber offen stehende Ausgestaltung des innerparteilichen Wahlsystems zu betrachten.¹⁷³ Man kann zusammenfassend davon sprechen, dass die Quotenregelung in erheblichem Maße in die „Tendenzfreiheit“¹⁷⁴ der Parteien, verstanden als Freiheit, die internen Strukturen und Vorgänge (nebst der Auswahl des politischen Personals) zu bestimmen, eingreift.¹⁷⁵

Dieser Eingriff in die Organisations- und Programmfreiheit der Parteien lässt sich nicht auf die in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG, Art. 20 Abs. 3 Satz 1 LV (als Gesetzgebungsauftrag)¹⁷⁶ niedergelegte Verpflichtung der politischen Parteien, ihre innere Ordnung nach demokratischen Grundsätzen auszurichten (Gebot der innerparteilichen Demokratie), stützen

¹⁶⁹ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 140.

¹⁷⁰ *Ebsen* (Fn. 4), S. 558; *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 14; *Gaßner/Neusüß/Viezens*, (Fn. 11), S. 9 f.; *Jutzi* (Fn. 80), S. 7 f., m.w.N.

¹⁷¹ So aber *Laskowski* (Fn. 11), S. 36, 40 bis 43; dagegen *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 448: „Diese Regelungen stellen fast ausschließlich auf ein an demokratischen Grundsätzen orientiertes Nominierungsverfahren ab. Materielle Kriterien kennen sie nicht und können sie auch nicht nominieren, da solche zu bestimmen allein Sache der Mitglieder der Parteien ist.“; vgl. allgemein *Ipsen* (Fn. 165), Rn. 62 bis 71.

¹⁷² *Stern* (Fn. 171), S. 448; *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 5 der Stellungnahme.

¹⁷³ *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 5 f. der Stellungnahme.

¹⁷⁴ *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 5 f. der Stellungnahme.

¹⁷⁵ *Klein* (Fn. 167), Rn. 144.

¹⁷⁶ *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 153; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 126.

(Art. 21 Abs. 5 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt,¹⁷⁷ und es geht vorliegend nicht um Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 bis 4 GG, Art. 20 Abs. 2 LV).¹⁷⁸ Dieses Gebot beansprucht zwar sowohl bei der Besetzung von Parteiämtern im engeren Sinn als auch bei der Aufstellung von Wahlbewerbern Geltung, es steht aber, wie dargestellt, Quotenregelungen gerade entgegen. Die Annahme, dass sich aus dem Demokratieprinzip eine Pflicht der politischen Parteien auf eine geschlechterproportionale Besetzung von Kandidatenlisten herleiten ließe, geht fehl (s. oben 3. b bb 2)).

Der BayVerfGH¹⁷⁹ hat hierzu eingehend wie folgt Stellung genommen: Das Gebot innerparteilicher Demokratie umfasse lediglich ein demokratisches Minimum und verlange insbesondere, dass Kandidaturen nur aufgrund von Wahlen vergeben werden und die Wahlversammlung selbst die Möglichkeit haben müsse, Wahlvorschläge zu unterbreiten, nicht etwa nur der Parteivorstand oder ein engeres Parteigremium. Darüber hinaus folge hieraus nach Auffassung des BVerfG auch, dass die Ausgestaltung des innerparteilichen Wahlsystems den Wahlrechtsgrundsätzen, insbesondere der Wahlgleichheit, entsprechen müsse. In seiner Entscheidung vom 1. April 2015 habe das BVerfG ausdrücklich die Problematik parteiinterner Quotenregelungen – bezogen auf Wahlen zu Parteiämtern – angesprochen und ausgeführt, dass die Bindung an die Wahlrechtsgleichheit solche Quotenregelungen nicht grundsätzlich ausschließe. Damit habe das BVerfG Quotenregelungen ebenfalls als Abweichung vom Prinzip der Wahlgleichheit – und damit vom Verfassungsgebot innerparteilicher Demokratie – angesehen, die ihrerseits einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürften, welche insbesondere in der Programmfreiheit der Parteien liegen könne. Bei der Bewerberaufstellung für Wahlen zu Volksvertretungen, die über den parteiinternen Bereich der Ämterbesetzung hinaus greife, komme der Wahrung der Wahlrechtsgrundsätze ein noch höherer Stellenwert zu. Vorgaben des Gesetzgebers für die Kandidatenaufstellung würden die Programmfreiheit, die Organisationsfreiheit und die Wahlvorschlagsfreiheit der Parteien sowie entsprechende Rechte organisierter Wählergruppen beeinträchtigen, da diese nun sämtlich unabhängig von möglicherweise in Widerspruch zu ihrer jeweiligen politisch-programmatischen Ausrichtung zu proaktiver Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung der Geschlechter verpflichtet würden.

¹⁷⁷ Vgl. nur *Klein* (Fn. 167), Rn. 143; *Pieroth* (Fn. 40), Rn. 2.

¹⁷⁸ Davon ganz abgesehen, ob eine solche Regelung vom Land überhaupt kompetenzgemäß erlassen werden könnte; vgl. nur *Pieroth* (Fn. 40), Art. 21 Rn. 2.

¹⁷⁹ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 142 bis 144.

Im Übrigen müsste auch eine auf Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG gestützte Regelung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen;¹⁸⁰ dies wäre zu verneinen,¹⁸¹ da dem aus den eben genannten Gründen als erheblich zu qualifizierenden Eingriff in wesentliche Rechtspositionen der politischen Parteien letztlich abermals nur eine vergleichsweise geringe Unterrepräsentanz der Frauen im Landtag gegenübersteht.¹⁸²

c) Chancengleichheit der Parteien

Das aus Art. 21 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Gebot der Chancengleichheit der Parteien wird vom BVerfG in engen Zusammenhang mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl gestellt, so dass es, wie diese, streng formal zu verstehen sein soll. Das Recht der Parteien auf Chancengleichheit zieht, so das BVerfG, dem Gesetzgeber besonders enge Grenzen. Der Grundsatz, der auch für die Wahlvorbereitung gilt, untersagt der öffentlichen Gewalt jede unterschiedliche Behandlung der Parteien, durch die deren Chancengleichheit bei Wahlen verändert werden kann.¹⁸³ Er enthält ein grundsätzliches Differenzierungsverbot, dessen Durchbrechung nur durch einen zwingenden Grund zu rechtfertigen ist. Der Gesetzgeber darf insbesondere die vorgefundene Wettbewerbslage nicht verfälschen, sie nicht in einer ernsthaft ins Gewicht fallenden Weise verändern. Zur Begründung verweist das BVerfG auf den im Mehrparteiensystem angelegten politischen Wettbewerb, der, je nach Zuspruch der Bürger, Unterschiede hervorbringen solle, was die öffentliche Gewalt nicht ignorieren oder gar konterkarieren dürfe (Neutralitätsgebot).¹⁸⁴

Der BayVerfGH nimmt in Konsequenz dieser bundesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung an, Vorgaben zur paritätischen Kandidatenaufstellung könnten zu einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der gleichen Wettbewerbschancen der Parteien und Wählergruppen und des Neutralitätsgebots führen. Denn Parteien und Wählergruppen, bei denen ein Geschlecht deutlich unterrepräsentiert sei, hätten weit größere Schwierigkeiten, aussichtsreich erscheinende Kandidaten aufzustellen, als solche mit ausgewogenerem Geschlecht-

¹⁸⁰ Streinz (Fn. 176), Rn. 153.

¹⁸¹ Ebenso *Hahlen* (Fn. 81), Rn. 14; vgl. auch BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 146ff., 154; anders *Wawzyniak* (Fn. 110), S. 29.

¹⁸² Zu den Zweifeln, ob hierauf überhaupt abzustellen ist, s. oben 1. d. bb 4).

¹⁸³ BVerfG, Urt. vom 2. März 1977, Az. 2 BvE 1/76, juris, Rn. 60 f.

¹⁸⁴ St. Rspr.; BVerfG, Beschl. vom 15. Juli 2015, Az. 2 BvE 4/12, juris, Rn. 63; w. N. bei *Pieroth* (Fn. 40), Art. 21 Rn. 23.

terverhältnis und müssten unter Umständen sogar mangels einer ausreichenden Anzahl an Bewerbern des unterrepräsentierten Geschlechts auf ein volles Ausschöpfen des zur Verfügung stehenden Listenkontingents verzichten. Auch wäre die Bildung reiner Frauenlisten nicht mehr zulässig.¹⁸⁵

Diese Aussagen lassen sich prinzipiell nicht von der Hand weisen; allerdings setzen sie bestimmte tatsächliche Verhältnisse in Bezug auf die Stärken und Zusammensetzungen der politischen Parteien (in Brandenburg) voraus, die im Rahmen dieses Gutachtens nicht näher geprüft werden können. Sollten die vom BayVerfGH dargestellten Sachverhalte realistischerweise auch auf Brandenburg zutreffen, könnte den dargestellten erheblichen Eingriffen in die Chancengleichheit nicht lediglich mithilfe einer gesetzlichen Ausnahmeklausel für den Fall Rechnung getragen werden, dass sich tatsächlich einmal nicht genügend Frauen (oder Männer) zur Wahl stellen sollten¹⁸⁶. Ein zwingender Grund, der den Eingriff in die Chancengleichheit der politischen Parteien rechtfertigen könnte, wäre abermals nicht ersichtlich.

III. Kein Verstoß gegen das Parteiengesetz, Gesetzgebungskompetenz

Der Gesetzentwurf beinhaltet keinen Verstoß gegen das Parteiengesetz als Bundesrecht. Dieses ist in seinem Anwendungsbereich, der von dem des hier interessierenden Wahlrechts abzugrenzen ist, durch die gesetzliche Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge nicht betroffen. § 17 Parteiengesetz (PartG) zur Aufstellung von Wahlbewerbern sieht dementsprechend lediglich vor, dass diese in geheimer Abstimmung erfolgen muss und verweist im Übrigen auf die Wahlgesetze (und die Satzungen der Parteien).

Keinen unmittelbaren Verstoß gegen das Parteiengesetz, sondern gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes würde es allerdings darstellen, wenn die landesgesetzliche Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge im Schwerpunkt den Regelungen des Parteienrechts zuzuordnen wäre, für die eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 21 Abs. 5 GG¹⁸⁷ besteht.

¹⁸⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 2018, Az. Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 143; ebenso *Morlok/Hobusch* (Fn. 11), S. 6 der Stellungnahme.

¹⁸⁶ So aber *Laskowski* (Fn. 11), S. 62.

¹⁸⁷ Vgl. nur *Pieroth* (Fn. 40), Art. 21 Rn. 2, m.w.N.; *Ipsen* (Fn. 165), Rn. 223.

Der Umfang des in Art. 21 Abs. 5 GG enthaltenen Kompetenztitels richtet sich nach dem normativen Gehalt des Artikels 21 GG und wird schlagwortartig als Regelung des „Parteiwesens“ oder des „Rechts der politischen Parteien“ bezeichnet.¹⁸⁸ Der Rechtsprechung des BVerfG nach folgt hieraus ein Regelungsauftrag für diejenigen Bereiche, die für die Parteien im Zuge ihrer Mitwirkung an der Willensbildung des Volkes bedeutsam sind. Reichweite und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz ergeben sich aus dem Umfang der in Art. 21 GG statuierten Inhalte, der mit Blick auf die dort gelegten Grundlagen des Parteienrechts weit zu verstehen sein soll. Die Gesetzgebungsbefugnis umfasst insbesondere die Befugnis zur Konkretisierung des Parteibegriffs und zur Regelung der Rechtsstellung der Parteien im Rechtsverkehr und im gerichtlichen Verfahren; ferner die innere Ordnung und die Rechenschaftspflicht, das Verfahren und den Vollzug des Parteiverbots sowie schließlich Bestimmungen, mit denen die Rolle der Parteien in ihrer Vermittlungsfunktion zwischen Volk und Staatsorganen ausgestaltet wird.¹⁸⁹

Zur Frage der Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm führt das BVerfG aus, dies geschehe anhand von unmittelbarem Regelungsgegenstand, Normzweck, Wirkung und Adressat der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition. Für die Auslegung habe auch die bisherige Staatspraxis großes Gewicht. Die Teilregelungen dürften nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Komme ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so sei aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei falle insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden sei. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung sprächen regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.¹⁹⁰

Zum Wahlrecht zählen die Vorschriften, welche die Vorbereitung, Organisation, Durchführung und Überprüfung der Wahlen durch die staatlichen Organe regeln. Das Grundgesetz ordnet die Verhältnisse der politischen Parteien nicht im Zusammenhang mit den in Art. 28 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 GG näher umschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen. Dieser Regelung entspricht es, dass das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung die Modalitä-

¹⁸⁸ Ipsen (Fn.165), Rn. 226.

¹⁸⁹ BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 79.

¹⁹⁰ BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 80.

ten des staatlich organisierten Wahlvorgangs regeln.¹⁹¹ Die Ausgestaltung des Wahlvorschlagsrechts wird dem Wahlrecht, nicht dem Recht der politischen Parteien zugeordnet. Dies findet in § 17 PartG und korrespondierend in §§ 18 ff. Bundeswahlgesetz (BWahlG) seinen einfachgesetzlichen Ausdruck.

Für die Wahlen zu den Landtagen und damit auch für die Regelung des Wahlvorschlagsrechts zu den Landtagen besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG.¹⁹² Damit scheidet auch ein Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes aus.

IV. Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 („Drittes Geschlecht“) für den Gesetzentwurf

1. Inhalt der Entscheidung

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 10. Oktober 2017 Vorschriften des Personenstandsgesetzes (PStG) insofern für verfassungswidrig erklärt, als diese prinzipiell¹⁹³ zu einer personenstandsrechtlichen Eintragung des Geschlechts zwingen und Personen, die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, keinen weiteren positiven Geschlechtseintrag („inter/divers“) ermöglichen.¹⁹⁴ Hierin sieht das BVerfG einen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Das Gericht hat es dem Bundesgesetzgeber daher aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2018 eine Neuregelung des Gesetzes vorzunehmen. Dabei könne der Gesetzgeber auf einen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag generell verzichten oder zusätzlich die Option des positiven Eintrags eines Geschlechts, das nicht männlich oder weiblich ist, vorsehen.

¹⁹¹ BVerfG, Urt. vom 3. Dez. 1968, Az. 2 BvE 1/67, 2 BvE 3/67, 2 BvE 5/67, juris, Rn. 215.

¹⁹² BVerfG, Urt. vom 3. Dez. 1968, Az. 2 BvE 1/67, 2 BvE 3/67, 2 BvE 5/67, juris, Rn. 215.

¹⁹³ Gemäß § 22 Abs. 3 PStG kann eine Angabe auch gänzlich unterbleiben.

¹⁹⁴ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris; hierzu *Froese*, Tertium datur: Der Abschied von der Binarität der Geschlechterordnung, DÖV 2018, S. 315 ff.; *Muckel*, Beschränkung des Geschlechtseintrags auf „männlich“ oder „weiblich“ im Personenstandsregister verfassungswidrig, JA 2018, S. 154 ff.; *Rixen*, Geschlechtertheorie als Problem der Verfassung, JZ 2018, S. 317 ff.; *Sachs*, Grundrechte: Schutz der geschlechtlichen Identität, JuS 2018, S. 399 ff.; *Wapler*, „Drittes Geschlecht“ muss personenstandsrechtlich anerkannt werden, JM 2018, S. 115 ff.; *Wiemers*, Anmerkung zu BVerfG, 1. Sen. Beschl. vom 10. Okt. 2017, - BvR 2019/16 - Personenstandsrecht muss weiteren positiven Geschlechtseintrag zulassen, DVBl 2018, S. 247.

Die Entscheidung erging auf eine Verfassungsbeschwerde einer Person hin, die über einen atypischen Chromosomensatz verfügte und dauerhaft eine intergeschlechtliche Identität entwickelt hatte. Das Gericht ging in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass aus medizinischer Sicht an einer allein binären Geschlechtskonzeption nicht festgehalten werde; von Intersexualität betroffen seien in Deutschland dabei ca. 160.000 Personen.

Zu den rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen der Regelung führte das BVerfG wie folgt aus: Die rechtliche oder faktische geschlechtliche Zuordnung, häufig auch der personenstandsrechtliche Geschlechtseintrag und personenstandsrechtliche Urkunden, spielten in unterschiedlichen Lebenssituationen eine Rolle. So werde etwa die Vorlage der Geburtsurkunde unter anderem für die Anmeldungen zum Studium, zu universitären Prüfungen, Staatsexamina und zur Promotion, bei Bewerbungen in den öffentlichen Dienst bzw. in das Beamtenverhältnis sowie für bestimmte Ausbildungsberufe angefordert.

Da (somit) die personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechts Identität stiftende und ausdrückende Wirkung habe, sei der Personenstand keine Marginalie, sondern sei nach dem Gesetz die „Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PStG). Mit dem Personenstand werde eine Person nach den gesetzlich vorgesehenen Kriterien vermessen; er umschreibe in zentralen Punkten die rechtlich relevante Identität einer Person. Messe der Gesetzgeber dem Geschlecht über das Personenstandsrecht erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung bei, habe die personenstandsrechtliche Anerkennung der konkreten Geschlechtszugehörigkeit bereits für sich genommen eine Identität stiftende und ausdrückende Wirkung, ohne dass es noch darauf ankomme, welche materiell-rechtlichen Konsequenzen der Personenstandseintrag außerhalb des Personenstandsrechts habe. Finde unter diesen Voraussetzungen die geschlechtliche Identität einer Person personenstandsrechtlich keine Anerkennung, gefährde dies die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch. Insbesondere würde es den Betroffenen erschwert, sich in der Öffentlichkeit als die Person zu bewegen und von anderen als die Person gesehen zu werden, die sie in geschlechtlicher Hinsicht sei.¹⁹⁵

¹⁹⁵ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris, Rn. 45 bis 48.

Der somit anzunehmende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht¹⁹⁶ sei nicht gerechtfertigt, weil die Versagung einer weiteren positiven Eintragungsmöglichkeit jenseits von „weiblich“ oder „männlich“ von keinem legitimen Zweck getragen sei. Der mit der Schaffung einer weiteren Eintragungsmöglichkeit verbundene bürokratische und finanzielle Aufwand sei hinnehmbar, und Ordnungsinteressen des Staates vermöchten die Verwehrung einer weiteren Eintragungsmöglichkeit ebenfalls nicht zu rechtfertigen, da keine Zuordnungsprobleme entstünden, die sich nach geltendem Recht nicht ohnehin stellten.¹⁹⁷ Schließlich entstehe Personen mit eindeutig weiblicher oder männlicher Identität kein Nachteil, wenn eine weitere Kategorie hinzukomme. Dagegen ergebe sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht kein „Anspruch auf personenstandsrechtliche Eintragung beliebiger Identitätsmerkmale, die einen Bezug zum Geschlecht haben.“¹⁹⁸

Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, das nicht nur Männer und Frauen, sondern auch Menschen schütze, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordneten, liege in der gegebenen Ungleichbehandlung; diese stuft das BVerfG mit Blick auf die Vulnerabilität von Menschen, deren geschlechtliche Identität weder Frau noch Mann sei, in einer überwiegend nach binären Geschlechtmustern agierenden Gesellschaft als besonders hoch ein.¹⁹⁹

2. Auswirkungen der Entscheidung für den Gesetzentwurf

a) Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Berücksichtigung eines „Dritten Geschlechts“ bei den paritätischen Wahlvorschlägen?

Mit Blick auf die dargestellte Entscheidung des BVerfG stellt sich die Frage, ob es von Verfassungs wegen geboten ist, bei einer paritätischen Ausgestaltung der Wahlvorschläge (sowohl mit Bezug auf die Landeslisten als auch hinsichtlich der Kreiswahlvorschläge) zusätzlich zu den beiden Kategorien Mann und Frau eine dritte Kategorie für solche Personen einzuführen, die sich keinem der beiden Geschlechter zuordnen lassen wollen. Wie eine derartige Zuordnung technisch erfolgen könnte, kann im Rahmen dieses Gutachtens nur angerissen werden; denkbar wäre es wohl, den politischen Parteien die Möglichkeit

¹⁹⁶ Die nach § 22 Abs. 3 PStG gegebene Möglichkeit, den Eintrag offen zu lassen, helfe nicht weiter, da der fehlende Geschlechtseintrag dahin verstanden werden könne, als sei die betroffene Person geschlechtslos oder als sei der Eintrag vergessen worden.

¹⁹⁷ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris, Rn. 49, 52 bis 54.

¹⁹⁸ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris, Rn. 52.

¹⁹⁹ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris, Rn. 59 f.

einzuräumen, diese Personen ihren Vorstellungen entsprechend anstelle entweder eines Mannes oder einer Frau zu berücksichtigen.

Den Anknüpfungspunkt der verfassungsrechtlichen Prüfung bildete vorliegend eine gesetzliche Regelung, die nicht geschlechtsneutral ist, sondern vielmehr entscheidend auf das jeweilige Geschlecht abstellt und hieran die Zuweisung eines bestimmten Listenplatzes bzw. einer Kandidatur um ein Direktmandat anknüpfen lässt. Damit geht es aus Sicht eines Betroffenen nicht darum, dass eine umfassende gesetzliche Regelung erst erstellt wird, also nicht um die von tatsächlichen Voraussetzungen unabhängige Verwirklichung eines Anspruches auf Herstellung einer bestimmten Gesetzeslage, sondern darum, in den Rahmen eines das „Dritte Geschlecht“ ansonsten ausschließenden Normkomplexes einbezogen zu werden.

Das BVerfG führt im Wesentlichen zwei – sich zueinander spiegelbildlich verhaltende – Bedingungen an, unter denen der Gesetzgeber verpflichtet ist, das „Dritte Geschlecht“ zu berücksichtigen: Das Gericht stellt zuerst zentral auf das Maß der Bedeutung der gesetzlichen Regelung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung ab, der es so dann („bereits für sich genommen“) eine Identität stiftende und ausdrückende Wirkung zumisst. Handelt es sich, wie bei den inkriminierten Normen des PStG, um eine derartige Regelung, sieht das Gericht den Gesetzgeber offenbar in einer „Entweder-oder-Situation“: Entweder verzichtet er auf die nach dem Geschlecht erfolgende Differenzierung oder er erweitert sie in dem besagten Sinne.

Allerdings lassen sich erhebliche Unterschiede zwischen dem Personenstandsrecht und dem Wahlvorschlagsrecht ausmachen. Anders als der Personenstand, der die vollständige „Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung“ prägt, hat das Wahlvorschlagsrecht keine derart weit gefasste Funktion, sondern beschränkt sich auf die Wählbarkeit zum Landtag. Die Reichweite des Wahlvorschlagsrechts ist daher deutlich begrenzt und mit der des Personenstandes nicht ohne weiteres vergleichbar. Immerhin aber ist mit dem passiven Wahlrecht ein wesentliches Grund- und Bürgerrecht betroffen.

Richtet man den Blick auf die Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen, wird der Berücksichtigung des „Dritten Geschlechts“ auch bei den Wahlvorschlägen zwar keine zu der Eintragung im Personenstandsregister vergleichbare Identität stiftende und Anerkennung der spezifischen Geschlechtlichkeit in der Öffentlichkeit generierende Bedeutung zugemessen werden können. Andererseits kann aber davon ausgegangen werden, dass

eine derartige Ausgestaltung der Wahlvorschläge durchaus das Interesse der Öffentlichkeit fände, samt den hiermit potentiell für die Betroffenen und ihre Identität und öffentliche Anerkennung verbundenen Effekten.

Im Ergebnis muss die Bedeutung der Ausgestaltung des Wahlvorschlagsrechts sowohl hinsichtlich seiner Wirkungen in der Öffentlichkeit als auch hinsichtlich der hieraus resultierenden Folgen für die Betroffenen zwar sicherlich deutlich unterhalb der des Personenstandsrechts angesiedelt werden, sie ist aber keineswegs zu vernachlässigen.

Letztlich dürfte entscheidend sein, dass der Gesetzgeber selbst das Wahlvorschlagsrecht gerade zum Instrument einer geschlechterspezifischen Ausrichtung des Wahlrechts machen möchte. Der Gesetzgeber misst dem Geschlecht so über das Wahlvorschlagsrecht „erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung bei“, wie es das BVerfG zum Personenstandsrecht formuliert und als mit ausschlaggebend für die im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfolgende Bewertung der Normen betrachtet.²⁰⁰ Nimmt man hinzu, dass das BVerfG den von ihm zudem apostrophierten Verstoß gegen das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG damit begründet, diese Bestimmung solle Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung schützen, und die Vulnerabilität von Menschen, die sich keinem der beiden Geschlechter zuordnen könnten, sei besonders hoch, dürfte eine gesetzliche Ausgestaltung des Wahlvorschlagsrechts, die dieser Rechtsprechung nicht Rechnung trägt, verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

b) Folgen einer bundesgesetzlichen Neugestaltung des Personenstandsrechts

Wie gezeigt, hat das BVerfG dem Bundesgesetzgeber aufgegeben, das PStG bis zum 31. Dezember 2018 einer Neuregelung zuzuführen. Sollte der Bundesgesetzgeber dies (erwartungsgemäß)²⁰¹ so umsetzen, dass ein „Drittes Geschlecht“ in das PStG aufgenommen wird, wird sich zwar für den Fall der Einführung eines paritätischen Wahlrechts in Brandenburg faktischer Anpassungsdruck ergeben, eine bundesrechtliche Pflicht zu einer entsprechenden Ausgestaltung des Wahlrechts bestünde aber nicht.

²⁰⁰ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2017, Az. 1 BvR 2019/16, juris, Rn. 47.

²⁰¹ Siehe hierzu Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben, BT-Drs. 429/18

Die Länder sind über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nur an die Wahlrechtsgrundsätze gebunden und können das Wahlrecht im Übrigen selbst ausgestalten. Das PStG wäre hingegen nicht dem Wahlrecht zuzurechnen. Da auch ein Fall der Normkollision zwischen dem neuen Personenstandsrecht und dem neuen Landeswahlrecht, der nach Art. 31 GG zu behandeln wäre,²⁰² nicht vorläge, folgte allein aus dem veränderten Personenstandsrecht keine Pflicht des Landesgesetzgebers, sein Wahlrecht entsprechend anzupassen und ebenfalls für ein „Drittes Geschlecht“ zu öffnen. Allerdings bedürfte es einer (verfassungsrechtlich vorgeprägten) Entscheidung darüber, wie Personen, deren Status nach dem neuen PStG nicht der einer Frau oder eines Mannes ist, im Landeswahlrecht zukünftig berücksichtigt werden.

V. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Zu den Fragen 1, 2, 3 und 5

Der Gesetzentwurf verstößt gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts (Differenzierungsverbot, Art. 12 Abs. 2 LV, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG), gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und der Gleichheit der Wahl (Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) und das hiermit verbundene Demokratieprinzip (Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 LV, Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) sowie schließlich gegen den verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien (Art. 20 Abs. 1 LV, Art. 21 Abs. 1 GG).

a) Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

Die Einführung eines paritätischen Wahlvorschlagsrechts stellt eine an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung dar, die nicht durch das Gleichberechtigungsgebot gerechtfertigt wird und damit verfassungswidrig ist.

Rechtsprechung des BVerfG speziell zu paritätischen Quotenregelungen existiert nicht. Die in der juristischen Literatur herrschende Auffassung, die von der Judikatur einiger Landesverfassungsgerichte bestätigt wird, hält das Gleichberechtigungsgebot zwar prinzipiell als kollidierendes Verfassungsrecht für geeignet, Eingriffe in das Differenzierungsverbot zu rechtfertigen, lehnt starre Quotenregelungen jedoch ab, da vom Gleichberechtigungsgebot nur die Chancen-, nicht hingegen eine (paritätische) Ergebnislgleichheit gefordert wird.

²⁰² Für Nichtigkeit eines kollidierenden Landesgesetzes *Pieroth* (Fn. 40), Art. 31 Rn. 5, m.w.N.

Hier vertretener Ansicht nach ist das Gleichberechtigungsgebot dagegen lediglich darauf gerichtet, das als subjektives Abwehrrecht konzipierte Differenzierungsverbot objektiv-rechtlich als Förderungsgebot zu verstärken, so dass es schon kein kollidierendes Verfassungsrecht darstellt und Eingriffe in das Differenzierungsverbot (und somit auch paritätische Quotenregelungen) gar nicht als solches rechtfertigen kann.

Nur eine Mindermeinung im juristischen Schrifttum geht dagegen davon aus, dass das Gleichberechtigungsgebot sogar eine starre Quotenregelung wie ein paritätisches Wahlvorschlagsrecht gegenüber der darin liegenden Diskriminierung von Kandidaten männlichen Geschlechts rechtfertigen kann.

Schließlich würde die Einführung paritätischer Wahlvorschläge keine den Anforderungen des Verfassungsprinzips der Herstellung praktischer Konkordanz genügende Auflösung einer Kollisionslage darstellen, da der Gesetzentwurf eine auszugleichende Benachteiligung von Frauen schon nicht hinreichend darlegt und der Eingriff in das Gleichheitsgrundrecht männlicher Bewerber jedenfalls unverhältnismäßig wäre. Der Gesetzentwurf stellt entscheidend darauf ab, dass Frauen von den politischen Parteien bei der Nominierung diskriminiert würden, da sie hier nur mit 30 % berücksichtigt werden. Bei dieser Betrachtung bleibt aber der Mitgliederanteil von Frauen in den politischen Parteien, der von 17,8 % bis zu 43,4 % reicht, unberücksichtigt. Eine Benachteiligung wäre nur anzunehmen, wenn die Nominierungsquote deutlich unter dem Mitgliederanteil von Frauen in den politischen Parteien – und nicht unter ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung – läge. Selbst wenn man aber auf den Anteil der Frauen an der Gesamtbevölkerung abstellte, wäre die Einführung einer starren Quotenregelung angesichts einer Repräsentanz von Frauen im Landtag von knapp 40 % als unverhältnismäßig (unangemessen) zu bewerten. Dem für die Frauen faktisch nicht besonders schwerwiegenden Nachteil steht ein erheblicher Eingriff in Gleichheitsrechte der Männer gegenüber. Jedenfalls verhältnismäßiger wäre die Einführung „offener“ Listen, die es den Wählern ermöglichte, ihrer Entscheidung auch geschlechterspezifische Präferenzen zugrunde zu legen.

b) Verstoß gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und der Gleichheit der Wahl und gegen das Demokratieprinzip

Mit der Einführung paritätischer Wahlvorschläge sind Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und der Gleichheit der Wahl gegeben, an deren Rechtfertigung die Rechtsprechung des BVerfG besonders hohe Anforderungen stellt. Eine derartige Legitimation

findet sich aber weder im Gleichberechtigungsgebot noch im Demokratieprinzip. Insbesondere lässt sich aus dem Demokratieprinzip kein Recht einzelner Bevölkerungsgruppen ableiten, proportional mit Mandatsträgern in der Volksvertretung „gespiegelt“ zu werden, im Gegenteil: Das Parlament hat nicht ein möglichst genaues Spiegelbild der Zusammensetzung der (wahlberechtigten) Bevölkerung zu sein, sondern besteht aus frei gewählten und mit freiem Mandat ausgestatteten Volksvertretern. Der Landtag empfängt seine Legitimation durch die Gesamtheit der Bürger als Staatsvolk.

c) Unvereinbarkeit mit dem Verfassungsstatus der politischen Parteien

Die Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge stellt zudem einen Eingriff in das auch den politischen Parteien zustehende Wahlvorschlagsrecht dar, dem es an der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung fehlt.

Des Weiteren ist ein Eingriff in die Organisations- und Programmfreiheit („Tendenzfreiheit“) der politischen Parteien anzunehmen, der nicht unter Hinweis auf das Gebot innerparteilicher Demokratie gerechtfertigt werden kann.

Auch das Gebot der Chancengleichheit der Parteien könnte in unzulässiger Weise beeinträchtigt sein, wenn nach Maßgabe der tatsächlich in Brandenburg gegebenen Verhältnisse bestimmte politische Parteien Wettbewerbsnachteile erlitten.

2. Zu Frage 4

Das geltende Landeswahlrecht mit seinem dort bisher geregelten „nichtparitätischen“ Wahlvorschlagsrecht verstößt nicht gegen das Gleichberechtigungsgebot. Der Gesetzgeber ist nicht dazu verpflichtet, ein paritätisch wirkendes Wahlvorschlagsrecht einzuführen oder sonstige zu Gunsten von Frauen wirkende Fördermaßnahmen zu ergreifen. Der Rechtsprechung insbesondere des BVerfG nach steht dem Gesetzgeber vielmehr ein Gestaltungsspielraum zu, wie er dem Gleichberechtigungsgebot nachkommen will.

3. Zu Frage 6

Der Gesetzentwurf beinhaltet keinen Verstoß gegen das Parteiengesetz als Bundesrecht, dieses ist durch eine Vorgabe paritätischer Wahlvorschläge nicht betroffen. Der Landesgesetzgeber besitzt daher auch die notwendige Gesetzgebungskompetenz, da der Bereich des Wahl- und nicht der des Parteienrechts betroffen ist.

4. Zu Frage 7

Das BVerfG hat die Regelungen des PStG zur prinzipiellen Eintragung des Geschlechts als entweder männlich oder weiblich wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und gegen das Differenzierungsverbot nach dem Geschlecht in Bezug auf Personen, die sich keinem dieser beiden Geschlechter zuordnen, für verfassungswidrig erklärt und dem Bundesgesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2018 eine neue Regelung zu treffen. Da der Landesgesetzgeber selbst das Wahlvorschlagsrecht gerade zum Instrument einer geschlechterspezifischen Ausrichtung des Wahlrechts machen würde und damit dem Geschlecht eine „erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung“ (BVerfG) beimäße, ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht ratsam, das „Dritte Geschlecht“ auch im Falle der Einführung eines paritätischen Wahlvorschlagsrechts zu berücksichtigen.